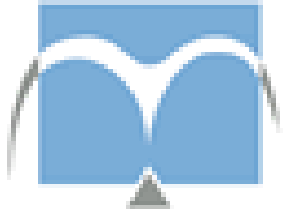


<p><b>Kabinet van Minister van Justitie</b></p> <p>Waterloolaan 115</p> <p>1000 BRUSSEL</p> <p>02/542 80 11</p>		<p><b>Cabinet du Ministre de la Justice</b></p> <p>Boulevard de Waterloo 115</p> <p>1000 BRUXELLES</p> <p>02 /542 80 11</p>
---	---	---

*Memorie van toelichting van het voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek VIII « Het bewijsrecht » in het nieuw Burgerlijk Wetboek*

Opgesteld door de  
Commissie tot hervorming van het bewijsrecht  
opgericht bij ministerieel besluit van 30 september 2017

*Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion du Livre VIII « Le droit de la preuve » dans le nouveau Code civil*

Rédigé par la  
Commission de réforme du droit de la preuve  
instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017

*Voorzitter – Président*

Prof. Dominique Mougenot

*Experten - Experts*

Prof. dr. Benoît Allemeersch  
De heer Wannes Vandebussche

## **ROYAUME DE BELGIQUE**

## **KONINKRIJK BELGIE**

### **SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE**

### **FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE**

#### **EXPOSÉ DES MOTIFS**

#### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Avant-projet de loi portant insertion du Livre VIII « Le droit de la preuve » dans le nouveau Code civil**

#### **Voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek VIII « Het bewijsrecht » in het nieuw Burgerlijk Wetboek**

#### **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

#### **ALGEMENE INLEIDING**

MESDAMES, MESSIEURS,

DAMES EN HEREN,

Une des questions récurrentes rencontrées lors de l'établissement de ce projet a été l'intégration dans la loi de principes couramment admis par la jurisprudence depuis longue date et qui ne font l'objet d'aucune discussion.

Een van de veel gestelde vragen bij het opstellen van dit ontwerp was de integratie in de wet van beginselen die al heel lang algemeen worden aanvaard door de rechtspraak en die geenszins ter discussie staan.

Après discussion, ces règles n'ont pas été reprises dans le projet (l'absence de preuve de la loi, caractère d'ordre privé des règles de preuve ...). Il a été jugé que leur insertion dans la loi n'apporterait aucune valeur ajoutée sur le plan pratique.

Na bespreking werden die regels niet opgenomen in het ontwerp (het gebrek aan bewijs van de wet, privaat karakter van de bewijsregels ...). Er werd geoordeeld dat de invoeging ervan in de wet geen enkele meerwaarde zou bieden op praktisch vlak.

Ont également été exclues toutes les règles qui relèvent du droit procédural, qui ne trouvent pas leur place en droit civil (loyauté dans l'administration de la preuve, utilisation de preuves illégales en justice ...).

Werden eveneens uitgesloten alle regels die onder het procesrecht ressorteren, die niet in het burgerlijk recht passen (loyaliteit in de bewijsvoering, gebruik van onwettige bewijzen in rechte ...).

Si la réforme française récente a servi de source d'inspiration, ont cependant été exclus des points modifiés en France qui ne donnent pas matière à discussion en Belgique (principe « nul ne peut se constituer un titre à lui-même », définition des présomptions légales ...). Les textes néerlandais, allemands et autrichiens ont aussi servi d'inspiration sur certains points.

Hoewel de recente Franse hervorming als inspiratiebron heeft gediend, werden in Frankrijk gewijzigde punten die in België geen aanleiding geven tot discussie evenwel uitgesloten (beginsel "nul ne peut se constituer un titre à lui-même", definitie van de wettelijke vermoedens ...). De Nederlandse, Duitse en Oostenrijkse teksten hebben op bepaalde punten eveneens als inspiratie gediend.

Le régime actuel de la preuve légale est maintenu. Il est toutefois assoupli de plusieurs manières:

(1) le plafond de 375,00 EUR est considérablement augmenté et passe à 5.000,00 EUR., ce qui permettra de recourir à la preuve libre pour beaucoup d'opérations courantes;

(2) la preuve libre est étendue à toutes les entreprises et pas uniquement aux commerçants, pour suivre l'évolution du droit économique;

(3) la preuve libre est généralisée pour tous les actes unilatéraux.

Pour l'essentiel, le projet reprend les solutions actuellement admises par la loi et/ou la jurisprudence. Il y a un point où il opère une rupture par rapport au droit actuel : l'introduction d'un pouvoir du juge de répartir librement la charge de la preuve dans certains cas exceptionnels.

## **COMMENTAIRE DES ARTICLES**

### **CHAPITRE 1<sup>ER</sup>. Disposition générale**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Cet article n'appelle pas de commentaire particulier.

### **CHAPITRE 2. Insertion du Livre VIII « Le droit de la preuve » dans le nouveau Code civil**

#### **Article 2**

Cet article insère le Livre VIII « Le droit de la preuve » dans le nouveau Code civil.

## **Livre VIII. Le droit de la preuve**

### **Chapitre 1<sup>er</sup>. Dispositions générales**

De huidige regeling van het wettelijke bewijs blijft behouden. Zij wordt evenwel op verschillende wijzen versoepeld:

(1) het plafond van 375,00 euro wordt aanzienlijk verhoogd tot 5.000,00 euro, zodat voor veel courante verrichtingen gebruik kan worden gemaakt van het vrije bewijs;

(2) het vrije bewijs wordt uitgebreid naar alle ondernemingen en niet enkel naar de handelaars, om de evolutie van het economisch recht te volgen;

(3) het vrije bewijs wordt veralgemeend voor alle eenzijdige handelingen.

Het ontwerp bevat voornamelijk de thans in de wet en/of de rechtspraak aanvaarde oplossingen. Er is een punt waar het ontwerp een breuk teweegbrengt in vergelijking met het huidige recht: de invoering van een bevoegdheid voor de rechter om in bepaalde uitzonderlijke gevallen de bewijslast vrij te verdelen.

## **ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING**

### **HOOFDSTUK 1. Algemene bepaling**

#### **Artikel 1**

Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

### **HOOFDSTUK 2. Invoeging van Boek VIII « Het bewijsrecht » in het nieuw Burgerlijk Wetboek**

#### **Artikel 2**

Dit artikel voegt Boek VIII « Het bewijsrecht » in het nieuw Burgerlijk Wetboek in.

## **Boek VIII. Het bewijsrecht**

### **Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen**

## Section 1<sup>re</sup>. Définitions

### Article 1<sup>er</sup>. Définitions

L'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du nouveau Livre VIII du Code civil mentionne une définition de l'écrit inspirée de la règle qui figure à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique.

C'est une définition ouverte, qui s'applique à toute forme d'écrit, rédigé sur n'importe quel support. Elle mentionne l'écrit traditionnel, constitué de signes alphabétiques apposé sur un support papier, parce que ce type d'écrit reste encore le plus utilisé actuellement. Mais elle autorise également, tout comme l'actuel article XII.15, § 2, du Code de droit économique, d'autres formes d'écrits, pour autant qu'ils soient compréhensibles et présentent une certaine durabilité.

L'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du nouveau Livre VIII du Code civil mentionne une définition de la signature applicable aussi bien aux signatures manuscrites qu'électroniques. Celle-ci reprend les deux fonctions de base généralement reconnues à la signature, à savoir permettre d'imputer la signature à une personne et manifester une volonté à l'égard de l'acte signé. Il peut y avoir d'autres fonctions mais les deux fonctions mentionnées constituent le minimum admis par tous les auteurs et les actes internationaux (par exemple, loi-type de la CNUDCI sur la signature électronique et guide d'incorporation de 2001, point 29).

L'expression « notamment d'adhérer... » indique qu'une signature peut exprimer d'autres formes de manifestation de la volonté que l'adhésion au contenu (même si celle-ci est la forme de manifestation de la volonté la plus courante en matière de

## Afdeling 1. Definities

### Artikel 1. Definities

Artikel 1, bepaling onder 1<sup>o</sup>, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek vermeldt een definitie van het geschrift die is geïnspireerd door de regel in artikel XII. 15, § 2, van het Wetboek van Economisch recht.

Het is een open definitie die van toepassing is op enige vorm van geschrift, opgemaakt op om het even welke drager. Zij vermeldt het traditionele geschrift dat is samengesteld uit alfabetische tekens aangebracht op een papieren drager omdat dat type geschrift thans nog steeds het meest wordt gebruikt. Zij staat evenwel tevens, net zoals het huidige artikel XII.15, § 2, van het Wetboek van economisch recht, andere vormen van geschriften toe, voor zover zij begrijpelijk zijn en een zekere duurzaamheid vertonen.

Artikel 1, 2<sup>o</sup>, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek vermeldt een definitie van de handtekening die zowel van toepassing is op de handgeschreven als op de elektronische handtekeningen. Zij neemt de twee basisfuncties over die over het algemeen aan de handtekening worden toegekend, te weten de mogelijkheid bieden de handtekening aan een persoon toe te schrijven en een wil te uiten ten aanzien van de ondertekende akte. Er kunnen andere functies zijn maar de twee vermelde functies vormen het minimum dat door alle auteurs en internationale instrumenten wordt aanvaard (bijvoorbeeld: 'UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment' van 2001, punt 29).

De uitdrukking "om onder meer in te stemmen met ..." geeft aan dat een handtekening andere vormen van wilsuiting dan de instemming met de inhoud kan uitdrukken (hoewel dit de meest courante vorm van wilsuiting is

preuve). Le texte indique que l'on peut également signer pour réception d'un document, sans accepter son contenu. Mais on peut encore imaginer d'autres usages de la signature : par exemple, un témoin à un acte peut signer pour confirmer sa présence.

La définition de l'article 1322 du Code civil est supprimée. Elle était critiquée par la doctrine pour son caractère inadéquat et sa mauvaise transposition de la directive sur la signature électronique.

L'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du nouveau Livre VIII du Code civil constitue une adaptation de la définition de la signature manuscrite qui figure à l'article I.107 du Draft Common Frame of Reference.

Le caractère habituel de l'utilisation du signe est inspiré de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1955 (*Pas.*, 1955, I, p. 456).

La définition de la signature électronique qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du nouveau Livre VIII du Code civil est un simple renvoi au règlement (UE) n<sup>o</sup> 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Le texte de l'article 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la nouvelle dénomination de l'article 1372 du Code civil français, qui remplace l'expression ancienne « sous seing privé » par une formulation plus moderne.

L'article 156 du Code de procédure civile

inzake bewijs). In de tekst wordt erop gewezen dat men ook kan tekenen voor ontvangst van een document, zonder de inhoud ervan te aanvaarden. Er zijn evenwel nog andere toepassingen van de handtekening te bedenken: bijvoorbeeld een getuige bij een akte kan tekenen om zijn aanwezigheid te bevestigen.

De definitie van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek wordt geschrapt. Zij was onderhevig aan kritiek van de rechtsleer door het inadequate karakter ervan en de slechte omzetting ervan van de richtlijn betreffende de elektronische handtekening.

Het eerste artikel, onder bepaling 3<sup>o</sup>, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek is een aanpassing van de definitie van de handgeschreven handtekening in artikel I.107 van de Draft Common Frame of Reference.

Het gebruikelijke karakter van het gebruik van het teken is gegrond op het arrest van het Hof van Cassatie van 7 januari 1955 (*Pas.*, 1955, I, blz. 456).

De definitie van de elektronische handtekening die is opgenomen in artikel 1, 4<sup>o</sup>, van het nieuwe boek VIII van het Burgerlijk Wetboek is een gewone verwijzing naar de 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.

De tekst van het eerste artikel, onder bepaling 5<sup>o</sup>, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de nieuwe benaming over van artikel 1372 van het Franse Burgerlijk Wetboek die de oude uitdrukking "sous seing privé" vervangt door een modernere formulering.

Artikel 156 van het Nederlandse Wetboek

des Pays-Bas ajoute : « destiné à servir de preuve ». Cette mention n'a pas été ajoutée parce qu'elle paraît assez évidente.

L'article 1<sup>er</sup>, 6°, du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la définition de l'acte authentique de l'article 1317 du Code civil.

L'article 1<sup>er</sup>, 8°, du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1349 du Code civil actuel.

Le texte reprend la définition de la présomption, pourtant abandonnée par le Code civil français, parce qu'elle paraissait utile, tout en la limitant aux présomptions judiciaires (les présomptions légales sont définies et traitées dans le chapitre relatif à la charge de la preuve).

L'article 1<sup>er</sup>, 9°, du nouveau Livre VIII du Code civil reprend, en l'adaptant, la définition de l'aveu de l'article 1383 du Code civil français.

L'article 1<sup>er</sup>, 10°, du nouveau Livre VIII du Code civil reprend l'article 1356, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

## **Section 2. La charge de la preuve**

### **Article 2. Règles déterminant la charge de la preuve**

L'article 2, alinéas 1 et 2, du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1353 du Code civil français.

Le nouveau texte du Code civil français reste très fidèle au texte antérieur de

van Burgerlijke Rechtsvordering voegt eraan toe: "bestemd om tot bewijs te dienen". Die vermelding werd niet toegevoegd omdat dit vrij duidelijk lijkt.

Het eerste artikel, onder bepaling 6°, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de definitie over van de authentieke akte van artikel 1317 van het Burgerlijk Wetboek.

Het eerste artikel, onder bepaling 8°, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1349 van het huidige Burgerlijk Wetboek.

De tekst herneemt de definitie van het vermoeden, waarvan het Franse Burgerlijk Wetboek evenwel afstand heeft gedaan, omdat dit nuttig leek, waarbij dit evenwel wordt beperkt tot de rechterlijke vermoedens (de wettelijke vermoedens worden gedefinieerd en behandeld in het hoofdstuk met betrekking tot de bewijslast).

Het eerste artikel, onder bepaling 9°, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt, met aanpassing, de definitie over van de bekentenis uit artikel 1383 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Het eerste artikel, onder bepaling 10°, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt artikel 1356, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek over.

## **Afdeling 2. Bewijslast**

### **Artikel 2. Regels die de bewijslast bepalen**

Artikel 2, eerste en tweede lid, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1353 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De nieuwe tekst van het Franse Burgerlijk Wetboek blijft zeer trouw aan de oude

l'article 1315 du Code civil et donc fort lié au droit des obligations. Le texte proposé a été élargi au-delà du strict domaine du droit des obligations, comme le suggère la doctrine, en ce compris plusieurs contributions récentes en droit français. La formulation est inspirée d'une proposition de l'auteur français M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – L'art de clarifier sans innover », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, pp. 36 et s.).

L'absence de preuve des faits notoires n'est pas reprise dans le texte. Ce point n'apporterait pas grand-chose en droit positif et pourrait alimenter certaines controverses existantes en cette matière.

Le deuxième alinéa reprend la suggestion de M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, pp. 36 et s.), qui propose de remplacer le terme général « libéré » par des termes plus précis « droit modifié, nul ou éteint ».

Le problème est que la Cour de cassation a utilisé l'article 1315, alinéa 2, du Code civil dans des hypothèses qui rentrent difficilement dans les catégories « droit modifié, nul ou éteint ». On peut songer notamment à la jurisprudence sur la charge de la preuve en matière d'assurance incendie, où la Cour de cassation fait peser la preuve d'un incendie intentionnel dans le chef de l'assuré sur la compagnie d'assurance, en application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil. On peut toutefois difficilement considérer dans ce cas que la compagnie soutient que le droit de l'assuré est « modifié, nul ou éteint ».

Le terme général « libéré » est donc

tekst van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek en bijgevolg nauw verbonden met het verbintenissenrecht. De voorgestelde tekst werd ruimer gemaakt dan het strikte domein van het verbintenissenrecht, zoals de rechtsleer suggereert, daaronder begrepen verschillende recente bijdragen in het Franse recht. De formulering is gebaseerd op een voorstel van de Franse auteur M. Mekki (M. MEKKI, “Charge de la preuve et présomptions légales – L'art de clarifier sans innover”, *Droit et patrimoine*, sept. 2015, blz. 36 e.v.).

Het gebrek aan bewijs van de bekende feiten wordt niet overgenomen in de tekst. Dat punt zou weinig meerwaarde bieden in het positief recht en zou bepaalde ter zake bestaande controversen kunnen voeden.

Het tweede lid neemt de suggestie over van M. Mekki (M. MEKKI, “Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover”, *Droit et patrimoine*, sept. 2015, blz. 36 e.v.), die voorstelt de algemene term “bevrijd” te vervangen door preciezere termen “gewijzigd, nietig of vervallen recht”.

Het probleem is dat het Hof van Cassatie artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, heeft gebruikt in gevallen die moeilijk onder te brengen zijn in de categorieën “gewijzigd, nietig of vervallen recht”. Dat geldt inzonderheid voor de rechtspraak met betrekking tot de bewijslast inzake brandverzekering, waarbij het Hof van Cassatie de bewijslast voor een door de verzekerde opzettelijk veroorzaakte brand bij de verzekeringsmaatschappij legt, zulks overeenkomstig artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. In dit geval kan er evenwel moeilijk worden van uitgegaan dat de verzekeringsmaatschappij beweert dat het recht van de verzekerde “gewijzigd, nietig of vervallen” is.

De algemene term “bevrijd” wordt dan

réintroduit, parce qu'il est plus susceptible d'interprétation extensive, tout en précisant que le *quod plerumque fit* de l'application de cet article vise les hypothèses où le droit est modifié, nul ou éteint, mais sans être exhaustif.

Le troisième alinéa introduit dans la loi la théorie du risque de la preuve, bien admise en jurisprudence actuellement.

Le quatrième alinéa reprend l'expression courante "fait négatif", même si elle est techniquement incorrecte : ce qui pose problème, ce n'est pas la preuve des faits négatifs en général mais des "propositions négatives indéfinies"; le problème est que cette expression n'est pas très claire pour le lecteur alors que tout le monde sait de quoi on parle quand on utilise l'expression "fait négatif".

L'allusion à la collaboration à l'administration de la preuve poursuit différents buts : insister sur cette phase préalable dans laquelle la partie adverse sera invitée à produire les éléments de preuve dont elle dispose (elle est mieux placée pour le faire); introduire dans la loi le principe de la collaboration à l'administration de la preuve qui est reconnu par la Cour de cassation comme un principe général de droit; mettre un terme aux controverses concernant le champ d'application de ce principe (N'admettent pas l'existence d'un principe généralisé de collaboration à l'administration de la preuve : L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, p. 214, n° 177; B. SAMYN, « De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar cassatierechtspraak », *R.D.J.P.*, 2010, pp. 55 et s. ; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story Publishers, 2012, p. 134, n° 125.).

ook opnieuw ingevoerd omdat die vatbaarder is voor een extensieve interpretatie, waarbij wordt verduidelijkt dat het *quod plerumque fit* van de toepassing van dit artikel de gevallen beoogt waarin het recht gewijzigd, nietig of vervallen is, zonder evenwel exhaustief te zijn.

Het derde lid voert in de wet de theorie in van het bewijsrisico, thans ruim aanvaard in de rechtspraak.

Het vierde lid herneemt de courante uitdrukking "negatief feit", hoewel zij technisch gezien niet correct is: wat problemen oplevert, is niet het bewijs van de negatieve feiten in het algemeen maar van de "onbepaalde negatieve voorstellen"; het probleem is dat die uitdrukking niet zeer duidelijk is voor de lezer terwijl iedereen weet waarover men het heeft wanneer de uitdrukking "negatief feit" wordt gebruikt.

De allusie op de medewerking aan de bewijsvoering streeft verschillende doelstellingen na: de nadruk leggen op die voorafgaande fase waarin de tegenpartij wordt verzocht de bewijselementen waarover zij beschikt, over te leggen (zij is beter geplaatst daarvoor); in de wet het beginsel van de medewerking aan de bewijsvoering invoeren dat door het Hof van Cassatie als een algemeen rechtsbeginsel wordt erkend; een einde maken aan de controversen met betrekking tot het toepassingsgebied van dat beginsel (Aanvaarden het bestaan van een veralgemeend beginsel van medewerking aan de bewijsvoering niet: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, blz. 214, nr. 177; B. SAMYN, "De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar cassatierechtspraak", *R.D.J.P.*, 2010, blz. 55 e.v.; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gent, Story Publishers, 2012, blz. 134, nr. 125.).



Le texte reprend la jurisprudence classique de la Cour de cassation, qui ne décharge pas la partie qui doit prouver le fait négatif mais, outre que la Cour n'exige pas une preuve certaine, deux éléments peuvent venir à son secours : la collaboration à la preuve de toutes les parties et la disposition finale de l'article 2, qui permet au juge de corriger les injustices flagrantes.

L'article 2, alinéa 5, du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire des articles 1353 du Code civil français, 150 du Code de procédure civile des Pays-Bas et RS0040182 du RIS (Rechtsinformationssystem)-Justiz d'Autriche.

Ce dernier alinéa introduit une soupape de sécurité dans l'application des règles relatives à la charge de la preuve. Elle ne repose pas sur les concepts de « redelijkheid en billijkheid » du droit néerlandais, inconnus dans notre droit. Le mécanisme est cependant similaire. On peut aussi considérer qu'il s'agit d'une porte ouverte à l'application du principe de la meilleure aptitude à prouver. L'idée que les règles de la charge de la preuve ne peuvent aboutir à des conséquences iniques est admise en doctrine et on en trouve des applications, parfois un peu cachées sous d'autres mécanismes, en jurisprudence.

Le texte est rédigé de manière large de façon à permettre au juge de s'adapter aux circonstances qu'il rencontrera.

Les termes « manifestement déraisonnable » rappellent toutefois le pouvoir d'appréciation marginal du juge et l'incitent à la prudence dans l'application de cette règle. Ce texte vise essentiellement les situations de

De tekst herneemt de klassieke rechtspraak van het Hof van Cassatie die de partij die het negatief feit moet bewijzen niet bevrijdt. Naast het gegeven dat het Hof geen zeker bewijs eist, kan die partij evenwel hulp vinden in de volgende twee elementen: de medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering en de slotbepaling van artikel 2 die de rechter de mogelijkheid biedt flagrant onrecht te corrigeren.

Artikel 2, vijfde lid, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door de artikelen 1353 van het Franse Burgerlijk Wetboek, 150 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering en RS0040182 van het Oostenrijkse RIS (Rechtsinformationssystem)-Justiz.

Dit laatste lid voert een veiligheidsklep in in de toepassing van de regels inzake de bewijslast. Die berust niet op de concepten "redelijkheid en billijkheid" van het Nederlandse recht, die in ons recht niet bekend zijn. Het mechanisme is evenwel soortgelijk. Er kan ook van worden uitgegaan dat het om een open deur gaat voor de toepassing van het beginsel van de meeste geschiktheid om te bewijzen. De idee dat de regels inzake de bewijslast niet mogen leiden tot zeer onbillijke gevolgen wordt aanvaard in de rechtsleer en men vindt toepassingen ervan, soms een beetje verborgen achter andere mechanismen, in de rechtspraak.

De tekst wordt op brede wijze opgesteld om de rechter de mogelijkheid te bieden zich aan te passen aan de omstandigheden waarmee hij wordt geconfronteerd.

De termen "kennelijk onredelijk" wijzen evenwel op de marginale beoordelingsbevoegdheid van de rechter en zetten hem aan tot voorzichtigheid bij de toepassing van deze regel. Deze tekst beoogt voornamelijk de situaties van

déséquilibre, lorsqu'une partie se trouve privée d'éléments de preuve, alors que la collaboration de la partie adverse à l'administration de la preuve risque d'être insuffisante pour combler son besoin de preuve, ou encore des situations dans lesquelles la production de preuves par la partie qui supporte la charge de la preuve est rendue impossible ou alourdie de manière déraisonnable par le comportement de la partie adverse.

### Article 3. Présomptions légales

L'article 3 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1354 du Code civil français.

La définition correcte de la présomption légale instaurée dans la loi française est reprise en lieu et place de la définition actuelle du Code civil. Elle est déplacée dans le chapitre relatif à la charge de la preuve, étant donné que la présomption légale n'est pas un mode de preuve, contrairement à la présomption judiciaire.

Le texte reprend toutefois la remarque de M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, pp. 36 et s.), qui relève que la présomption légale ne fait pas que dispenser de la charge de la preuve mais elle peut modifier l'objet de la preuve (la partie qui en bénéficie ne doit plus prouver tous les éléments justificatifs de son droit mais uniquement certains d'entre eux ou doit en prouver d'autres).

Le texte ne reprend pas la distinction entre présomption simple, mixte et irréfragable reprise dans la loi française, dans la mesure où ces concepts ne font pas débat en Belgique (la question de savoir si une présomption est réfragable ou non peut être controversée mais cela ne relève pas de la définition même de la présomption

verstoord evenwicht, wanneer een partij geen bewijselementen heeft, terwijl de medewerking van de tegenpartij aan de bewijsvoering ontoereikend dreigt te zijn om te voorzien in haar behoefte aan bewijs, of nog situaties waarin de overlegging van bewijzen door de partij die de bewijslast draagt onmogelijk wordt gemaakt of op onredelijke wijze wordt verzwaard door het gedrag van de tegenpartij.

### Artikel 3. Wettelijke vermoedens

Artikel 3 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1354 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De in de Franse wet ingevoerde correcte definitie van het wettelijk vermoeden wordt overgenomen in plaats van de huidige definitie van het Burgerlijk Wetboek. Zij wordt verplaatst naar het hoofdstuk met betrekking tot de bewijslast, aangezien het wettelijk vermoeden in tegenstelling tot het rechterlijk vermoeden geen bewijsmiddel is.

De tekst herneemt evenwel de opmerking van M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, blz. 36 e.v.), die erop wijst dat het wettelijk vermoeden niet alleen vrijstelt van de bewijslast maar dat het het voorwerp van het bewijs kan wijzigen (de partij die het geniet, moet niet meer alle elementen ter rechtvaardiging bewijzen maar slechts enkele ervan of andere elementen).

De tekst herneemt niet het in de Franse wet opgenomen onderscheid tussen weerlegbaar, gemengd en onweerlegbaar vermoeden, aangezien die concepten in België geen aanleiding geven tot discussie (de vraag of een vermoeden al dan niet weerlegbaar is, kan worden betwist maar dat ressorteert niet onder de definitie zelf

mais de son application aux différents cas d'espèce).

## **Chapitre 2. L'admissibilité des modes de preuves**

### **Article 4. Preuve par tous moyens de preuve**

L'article 4 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la règle posée à l'article 1358 du Code civil français.

### **Article 5. Preuve par écrit**

L'article 5 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1359 du Code civil français.

Un montant de 5.000,00 EUR est introduit dans la loi. Un système de preuve trop rigide risque de décourager le citoyen d'agir en justice. Un montant relativement élevé délimitant la preuve libre diminue cette entrave pour les petits dossiers et facilite la preuve dans les circonstances courantes, notamment entre conjoints. Les consommateurs restent protégés par les dispositions du droit de la consommation.

La modification du plafond par l'exécutif permet une évolution plus souple. Elle est appliquée en France et au Grand-Duché et suggérée par la doctrine depuis 1991 (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 314).

### **Article 6. Preuve des actes juridiques unilatéraux**

La preuve des actes unilatéraux est une question peu claire en doctrine. La difficulté de la matière résulte de ce que la catégorie des actes unilatéraux recouvre

van het vermoeden maar onder de toepassing ervan in de verschillende gevallen).

## **Hoofdstuk 2. Toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen**

### **Artikel 4. Bewijs met alle middelen van recht**

Artikel 4 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de regel over gegeven in artikel 1358 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

### **Artikel 5. Bewijs door geschrift**

Artikel 5 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1359 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Een bedrag van 5.000,00 euro wordt ingevoerd in de wet. Een te rigide bewijsstelsel dreigt de burger te ontmoedigen om in rechte op te treden. Een vrij hoog bedrag dat het vrije bewijs afbakt, verkleint die hindernis voor de kleine dossiers en vergemakkelijkt het bewijs in de courante omstandigheden, inzonderheid tussen echtgenoten. De consumenten blijven beschermd door de bepalingen van het consumentenrecht.

De wijziging van het plafond door de uitvoerende macht maakt een soepelere evolutie mogelijk. Zij wordt toegepast in Frankrijk en in het Groothertogdom en gesuggereerd door de rechtsleer sedert 1991 (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 314).

### **Artikel 6. Bewijs van de eenzijdige rechtshandelingen**

Over het bewijs van de eenzijdige handelingen is weinig duidelijkheid in de rechtsleer. De moeilijkheid van de materie vloeit voort uit het gegeven dat de

des actes très différents. On aurait pu imaginer de prévoir que la preuve des actes unilatéraux était libre pour les tiers et soumise à l'obligation de preuve légale pour leur auteur. Toutefois, la production de l'original d'un acte unilatéral réceptice par son expéditeur peut difficilement être exigée, dès lors que cet original est en possession de son destinataire. Dès lors, pour éviter d'introduire des distinctions complexes et difficiles à mettre en œuvre, le texte proposé autorise, de manière générale, la preuve libre des actes unilatéraux.

Parmi les exceptions prévues par la loi à la liberté de preuve des actes unilatéraux, l'une des plus importantes résulte de l'actuel article 1326 du Code civil. Il est important de le rappeler.

Même si le paiement peut être considéré comme un acte juridique unilatéral et donc est visé par le premier alinéa de cet article, il a paru préférable, pour des fins de clarté et compte tenu de la fréquence de ce type d'acte, d'insérer un alinéa distinct le concernant. A noter que l'article 21 de la loi du 11 janvier 1993 interdit les paiements en liquide de plus de 3.000,00 EUR à des professionnels mais cette disposition ne s'applique pas aux paiements entre particuliers, sauf pour les achats d'immeuble.

#### Article 7. Preuve par et contre les entreprises

Cette disposition reprend, en les adaptant, les articles du Code de commerce relatifs à la preuve entre commerçants, qui sont abrogés par la présente loi.

catégorie van de eenzijdige handelingen zeer uiteenlopende handelingen omvat. Men zou erin kunnen hebben voorzien dat het bewijs van de eenzijdige handelingen vrij was voor derden en onderworpen was aan de verplichting van wettelijk bewijs voor de steller ervan. Het is evenwel moeilijk om van de steller de overlegging van het door de begunstigde in ontvangst genomen originele bewijs van een eenzijdige handeling te verlangen aangezien dat origineel in het bezit is van die begunstigde. Om te voorkomen dat complexe en moeilijk ten uitvoer te leggen onderscheiden worden ingevoerd, staat de voorgestelde tekst over het algemeen dan ook het vrije bewijs van de eenzijdige handelingen toe.

Onder de in de wet bepaalde uitzonderingen op de vrijheid van bewijs van de eenzijdige handelingen vloeit een van de belangrijkste voort uit het huidige artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek. Het is belangrijk daarop te wijzen.

Hoewel de betaling kan worden beschouwd als een eenzijdige rechtshandeling en dus wordt beoogd in het eerste lid van dit artikel, leek het, met het oog op duidelijkheid en gelet op de frequentie van dergelijke handelingen, beter een afzonderlijk lid met betrekking tot de betaling in te voegen. Er moet worden opgemerkt dat artikel 21 van de wet van 11 januari 1993 de contante betalingen van meer dan 3.000,00 euro aan beroepsactoren verbiedt, maar die bepaling is niet van toepassing op de betalingen tussen privépersonen, behalve voor de aankopen van onroerend goed.

#### Artikel 7. Bewijs door en tegen ondernemingen

Deze bepaling herneemt, via aanpassing, de artikelen van het Wetboek van koophandel betreffende het bewijs tussen handelaars, die zijn opgeheven bij deze wet.

La liberté de la preuve s'applique aux entreprises, sauf exceptions légales. De nombreuses dispositions imposent un certain formalisme, mais le principe est bel et bien la liberté de la preuve, même à l'égard d'actes écrits. Il en résulte notamment que l'ancien article 1341 du Code civil n'est pas d'application ici. La preuve par témoins et présomptions vis-à-vis du contenu d'un acte est également autorisée.

Cette liberté de la preuve s'applique quelle que soit la position de l'entreprise dans le procès (demandeur ou défendeur) et, évidemment, quelle que soit l'instance judiciaire devant laquelle la procédure a été introduite.

La liberté de l'apport de la preuve s'applique toutefois uniquement aux actes posés par une entreprise. À titre d'exemple, elle ne s'applique pas contre un défendeur qui n'est pas une entreprise.

Les actes accomplis par des personnes physiques qui constituent des entreprises, mais qui sont en dehors de leur activité économique, restent soumis aux règles de la preuve civile, lorsque la preuve doit être faite contre elles.

Par 'tous moyens', sont également visés tous les moyens de preuve actuels de la société numérique.

La liberté de la preuve n'empêche toutefois pas que la législation impose dans un certain nombre de matières de droit économique certaines formalités (par exemple pour la constitution d'une société dotée de la personnalité juridique ou le transfert de droits intellectuels).

L'ancien texte du Code de commerce (article 20 du Code de commerce) demandait une comptabilité «

De la liberté de la preuve s'applique aux entreprises, sauf exceptions légales. De nombreuses dispositions imposent un certain formalisme, mais le principe est bel et bien la liberté de la preuve, même à l'égard d'actes écrits. Il en résulte notamment que l'ancien article 1341 du Code civil n'est pas d'application ici. La preuve par témoins et présomptions vis-à-vis du contenu d'un acte est également autorisée.

Deze vrijheid van bewijs geldt ongeacht de positie van de onderneming in het geding (eiser of verweerder) en uiteraard ongeacht de rechtsinstantie waarvoor het geding is ingeleid.

De vrijheid van bewijsvoering geldt evenwel alleen voor een handeling gesteld door een onderneming. Zij geldt bijvoorbeeld niet tegen een verweerder die geen onderneming is.

De rechtshandelingen gesteld door natuurlijke personen die een onderneming voeren, maar die vreemd zijn aan de onderneming blijven onderworpen aan de regels inzake het bewijs in burgerlijke zaken, wanneer tegen hen bewijs moet worden geleverd.

Met alle middelen wordt ook bedoeld alle hedendaagse bewijsmiddelen van de digitale maatschappij.

De vrijheid van bewijs belet evenwel niet dat de wetgeving in een aantal materies van economisch recht bepaalde vormvereisten oplegt (bijvoorbeeld voor de oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid of de overdracht van intellectuele rechten).

De vroegere tekst van het Wetboek van Koophandel (artikel 20 W.Kh.) vroeg om een « regelmatig » gehouden boekhouding.

régulièrement » tenue . Cette exigence est supprimée, mais il appartient toujours au juge d'estimer la valeur probante de la comptabilité, en tenant compte notamment de son caractère régulier.

La comptabilité peut toujours être utilisée contre l'entreprise comme une forme d'« aveu ». L'indivisibilité de l'« aveu » qui se cache dans la comptabilité signifie notamment qu'il doit être tenu compte des écritures temporaires, provisions, mentions marginales, etc. et que l'inscription temporaire d'une facture pour un montant déterminé ne peut engendrer des conséquences trop drastiques. Voir avis de la Commission des Normes Comptables 2011/3 du 8 décembre 2010 concernant le traitement en droit comptable de dettes contestées. Une note de crédit pour une facture contestée pourrait ainsi être enregistrée.

La mesure d'instruction mentionnée au paragraphe 3 est une spécification de la règle générale en vigueur dans le Code judiciaire. Il n'est pas nécessaire de limiter en l'espèce les droits du juge, comme cela avait été fait dans l'ancien Code de commerce (articles 21-24). Rares sont les abus où le juge a inutilement ordonné que soient présentés tous les éléments matériels et ils ne nécessitent pas de régulation séparée.

Il n'est pas non plus nécessaire de déterminer de quelle manière le juge doit préserver la confidentialité de la comptabilité présentée. Il dispose déjà pour ce faire de suffisamment d'instruments dans le droit commun.

Une facture acceptée a non seulement valeur de preuve pour un contrat d'achat-vente, comme précisé précédemment dans le Code de commerce ; elle vaut pour toutes sortes de contrats (transport,

Deze vereiste wordt geschrapt, maar het blijft de taak van de rechter om de bewijswaarde van de boekhouding te beoordelen, mede rekening houdend met het regelmatig karakter ervan.

De boekhouding kan altijd tegen de onderneming worden gebruikt als een vorm van “bekentenis”. De onsplitsbaarheid van de “bekentenis” die in de boekhouding schuilt, betekent onder meer dat men rekening moet houden met tijdelijke boekingen, provisies, randmeldingen, enz. en dat uit een voorlopige inschrijving van een factuur voor een bepaald bedrag, geen al te drastische gevolgen kunnen worden getrokken. Zie advies van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen 2011/3 van 8 december 2010 betreffende de boekhoudrechtelijke verwerking van betwiste schulden. Een creditnota voor een betwiste factuur zou aldus kunnen worden geboekt.

De onderzoeksmaatregel die in paragraaf 3 wordt vermeld is een specificatie van de algemene regel die in het Gerechtelijk Wetboek geldt. Er bestaat geen noodzaak om de rechten van de rechter te dezen te beperken, zoals in het vroegere Wetboek van Koophandel werd gedaan (artikel 21-24). Het aantal misbruiken waarbij de rechter nodeloos de voorlegging bevolen heeft van alle materiële elementen zijn schaars en verdienen geen aparte regulering.

Het is evenmin noodzakelijk te bepalen op welke wijze de rechter de vertrouwelijkheid van de voorgelegde boekhouding moet vrijwaren. Hij heeft hiertoe reeds voldoende instrumenten in het gemene recht.

Een aanvaarde factuur geldt niet enkel als bewijs voor een koop-verkoopovereenkomst zoals vroeger bepaald in het Wetboek van Koophandel; zij geldt voor allerhande soorten

services divers). Une facture ne peut toutefois pas apporter au contrat de services initial des modifications unilatérales qui s'appliqueraient moyennant une acceptation tacite entre parties.

La première question sera de savoir si la facture a été acceptée ou non. Cette preuve sera plus simple entre entreprises qu'à l'égard d'une « non-entreprise ». L'ancienne règle de droit commercial selon laquelle un commerçant qui ne conteste pas une prétention à son encontre est présumé l'avoir acceptée s'applique à présent à toutes les entreprises.

La facture acceptée a la valeur d'un acte sous signature privée.

#### Article 8. Impossibilité de prouver

L'article 8 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1360 du Code civil français.

Cet article consacre légalement les trois formes d'impossibilité de prouver par écrit, sans aller trop loin dans la précision, ce qui pourrait créer des difficultés pratiques d'application.

#### Article 9. Autres exceptions à la preuve par écrit signé

L'article 9 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1361 du Code civil français.

Il était utile de préciser les différentes exceptions à l'exigence d'un écrit.

#### Article 10. Commencement de preuve par écrit

L'article 10 du nouveau Livre VIII du

overeenkomsten (vervoer, allerhande diensten). Een factuur kan wel geen eenzijdige wijzigingen aan de initiële dienstenovereenkomst aanbrengen, die mits een stilzwijgende acceptatie tussen partijen zouden gelden.

De eerste vraag zal zijn of de factuur al dan niet aanvaard is. Dit bewijs zal eenvoudiger zijn tussen ondernemingen dan ten aanzien van een "niet-onderneming". De oude handelsrechtelijke regel dat een handelaar die een aanspraak tegen hem niet protesteert wordt vermoed die te aanvaarden, geldt nu voor alle ondernemingen.

De aanvaarde factuur heeft de waarde van een onderhandse akte.

#### Artikel 8. Onmogelijkheid om te bewijzen

Artikel 8 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1360 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Dit artikel bekrachtigt op wettelijke wijze de drie vormen van onmogelijkheid om te bewijzen door geschrift, zonder te precies te zijn, wat tot praktische toepassingsmoeilijkheden zou kunnen leiden.

#### Artikel 9. Andere uitzonderingen op het bewijs door ondertekend geschrift

Artikel 9 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1361 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Het was nuttig de verschillende uitzonderingen op de vereiste van een geschrift te verduidelijken.

#### Artikel 10. Begin van bewijs door geschrift

Artikel 10 van het nieuwe Boek VIII van

Code civil s'inspire de l'article 1362 du Code civil français.

Pas de motif de modifier la règle actuelle. Le texte ne reprend pas les dispositions françaises inapplicables en droit belge (notamment les déclarations faites devant le juge qui valent commencement de preuve par écrit).

#### Article 11. Preuve par et contre les tiers

Il y a un parallélisme entre les preuves utilisables par une partie contre ses cocontractants et les preuves utilisables par cette partie à l'égard des tiers. Concrètement, cela donne ceci:

- contrat civil : les parties doivent prouver contre les tiers en respectant l'article 5 (actuel 1341 du Code civil, adapté);

- contrat mixte:

(a) les particuliers peuvent prouver contre les tiers par toutes voies de droit; leur imposer de respecter l'article 5 (art. 1341) alourdirait la preuve dans leur chef, alors qu'elles peuvent prouver par toutes voies de droit contre l'entreprise cocontractante;

(b) les entreprises doivent prouver contre les tiers en respectant l'article 5 (art. 1341), soit la même exigence de preuve que celle qu'elles doivent respecter à l'égard du particulier cocontractant. Puisqu'elles ont dû se constituer un original signé pour prouver contre le particulier, elles peuvent le produire également contre les tiers.

### **Chapitre 3. Les différents modes de preuve**

het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1362 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Geen reden om de huidige regel te wijzigen. De tekst herneemt niet de Franse bepalingen die niet van toepassing zijn in het Belgische recht (inzonderheid de voor de rechter afgelegde verklaringen die als begin van bewijs door geschrift gelden).

#### Artikel 11. Bewijs door en tegen derden

Er is een parallellisme tussen de bewijzen die door een partij kunnen worden gebruikt tegen haar medecontractanten en de bewijzen die door die partij kunnen worden gebruikt ten aanzien van derden. Concreet betekent dit het volgende:

- burgerlijk contract: de partijen moeten bewijzen tegen derden met inachtneming van artikel 5 (huidig 1341 van het Burgerlijk Wetboek, aangepast);

- gemengd contract:

(a) privépersonen kunnen met alle middelen van recht tegen derden bewijzen; hen ertoe verplichten artikel 5 (art. 1341) in acht te nemen, zou het bewijs voor hen verzwaren, terwijl zij met alle middelen van recht tegen de medecontracterende onderneming kunnen bewijzen;

(b) ondernemingen moeten tegen derden bewijzen met inachtneming van artikel 5 (art. 1341), met andere woorden dezelfde vereiste inzake bewijs als deze die zij in acht moeten nemen ten aanzien van de medecontracterende privépersoon. Aangezien zij voor zichzelf moesten voorzien in een ondertekend origineel om tegen de privépersoon te bewijzen, kunnen zij het tevens overleggen tegen derden.

### **Hoofdstuk 3. Bewijsmiddelen**



## **Section 1<sup>ère</sup>. La preuve par écrit**

Les définitions étant placées en début de titre, les concepts d'acte authentique et d'acte sous signature privée ne sont pas définis dans ce chapitre.

### **Sous-section 1<sup>ère</sup>. L'acte authentique**

L'article 1321 du Code civil, qui a trait à la valeur probante des contrelettres, a été supprimé. Il n'avait rien à faire dans cette partie du Code civil.

#### **Article 12. Support de l'acte authentique**

L'article 1317 du Code civil est numéroté « article 12 » dans le nouveau Livre VIII du Code civil.

Il reprend le texte existant, tel que modifié par les lois du 4 mai 2016 et du 6 juillet 2017.

L'alinéa 3 reprend la modification apportée par la loi du 4 mai 2016 mais la corrige sur les points suivants : dans le texte français, le terme « fonctionnaire » est remplacé par le terme « officier ». En outre, dans les deux langues le terme « public » est complété par les termes « ou ministériel ». Ces modifications désignent avec exactitude les personnes habilitées à passer des actes authentiques.

#### **Article 13. Acte authentique irrégulier**

L'article 13 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend l'article 1318 du Code civil.

#### **Article 14. Force probante de l'acte authentique**

L'article 14 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation adaptée

## **Afdeling 1. Schriftelijk bewijs**

Aangezien de definities bij het begin van de titel zijn geplaatst, worden de concepten authentieke akte en onderhandse akte niet gedefinieerd in dit hoofdstuk.

### **Onderafdeling 1. Authentieke akte**

Artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek dat betrekking heeft op de bewijswaarde van de tegenbrieven, werd geschrapt. Het was niet op zijn plaats in dit deel van het Burgerlijk Wetboek.

#### **Artikel 12. Drager van de authentieke akte**

Artikel 1317 van het Burgerlijk Wetboek wordt genummerd als “ artikel 12” in het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek.

Het herneemt de bestaande tekst, zoals gewijzigd bij de wetten van 4 mei 2016 en 6 juli 2017.

Het derde lid neemt de door de wet van 4 mei 2016 aangebrachte wijziging over, maar corrigeert ze op de volgende punten: in de Franse tekst wordt het woord “fonctionnaire” vervangen door het woord “officier”. Bovendien wordt in de twee talen het woord “openbaar” aangevuld met de woorden “of ministerieel”. Die wijzigingen wijzen nauwkeurig aan welke personen gemachtigd zijn om authentieke akten te verlijden.

#### **Artikel 13. Onregelmatige authentieke akte**

Artikel 13 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt artikel 1318 over van het Burgerlijk Wetboek.

#### **Artikel 14. Wettelijke bewijswaarde van de authentieke akte**

Artikel 14 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de

de l'article 1371 du Code civil français.

Le texte français précise très adéquatement la force probante de l'acte authentique en la limitant à ce que l'officier public a pu apprécier « *ex propriis sensibus* ». Toutefois, l'ordonnance ajoute foi à « ce que l'officier public dit avoir accompli ou constaté ». Un commentateur (Ch. GIJSBERS, « La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles », *Droit et patrimoine*, sept. 2015, pp. 55 et s.) fait justement observer que cette méfiance à l'égard de l'officier public n'est pas de mise. Le texte a donc été légèrement adapté sur ce point en faisant référence à ce que l'officier public a personnellement accompli ou constaté (et non pas « dit avoir »). En cas de contestation, la procédure d'inscription de faux est de toute façon ouverte.

### **Sous-section 2. L'acte sous signature privée**

Article 15. Force probante de l'acte sous signature privée

L'article 15, alinéa 1<sup>er</sup>, du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1372 du Code civil français. L'alinéa 2 du même article s'inspire de l'article 1366 du Code civil français

Le renvoi malheureux de l'actuel article 1322 du Code civil à la force probante de l'acte authentique a été supprimé dans le texte français et cette judicieuse modification est reprise.

Un auteur (Ch. GIJSBERS, « La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles », *Droit et*

aangepaste formulering over van artikel 1371 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De Franse tekst verduidelijkt op zeer adequate wijze de bewijswaarde van de authentieke akte door de beperking ervan tot wat de openbare ambtenaar “*ex propriis sensibus*” kon beoordelen. De ‘ordonnance’ hecht evenwel geloof aan “ce que l'officier public dit avoir accompli ou constaté” (vert.: wat de openbare ambtenaar zegt te hebben verricht of vastgesteld). Een commentator (CH. GIJSBERS, “La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles”, *Droit et patrimoine*, sept. 2015, blz. 55 e.v.) merkt terecht op dat dit wantrouwen ten aanzien van de openbare ambtenaar niet gepast is. De tekst werd ter zake dan ook licht aangepast door te verwijzen naar wat de openbare ambtenaar persoonlijk heeft verricht of vastgesteld (en niet “zegt te hebben”). In geval van betwisting wordt de procedure inzake betichting van valsheid in ieder geval geopend.

### **Onderafdeling 2. Onderhandse akte**

Artikel 15. Wettelijke bewijswaarde van de onderhandse akte

Artikel 15, eerste lid, van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1372 van het Franse Burgerlijk Wetboek. Het tweede lid van hetzelfde artikel is gebaseerd op artikel 1366 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De ongelukkige verwijzing van het huidige artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek naar de bewijskracht van de authentieke akte werd geschrapt in de Franse tekst en die oordeelkundige wijziging wordt overgenomen.

Een auteur (CH. GIJSBERS, “La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles”, *Droit et*

*patrimoine*, sept. 2015, pp. 55 et s.) fait observer que, dans l'immense majorité des cas, la reconnaissance est tacite et résulte du défaut de désaveu de signature. L'indication, tant dans le texte actuel que dans l'ordonnance française, de ce que l'acte sous signature privée doit être « reconnu » pour faire foi donne la fausse impression de l'obligation d'une démarche positive de l'auteur présumé de l'acte pour lui donner force probante, alors que c'est l'inverse. La mention de la reconnaissance de l'acte est donc supprimée, l'article suivant, qui énonce la possibilité du désaveu de signature, suffisant à indiquer les mécanismes à respecter pour priver l'acte de force probante.

Le second alinéa est inspiré de l'article 1366 nouveau français, dont le texte a été adapté. Il introduit au niveau de l'acte sous signature privée l'exigence d'intégrité qui, pour l'instant, est malencontreusement assignée à la signature électronique dans le texte actuel de l'article 1322 du Code civil. Cette exigence pourra être rencontrée soit par le procédé de signature utilisé, soit par le type de support ou d'écrit.

Il est difficile de déterminer avec précision ce qu'on entend par « respect de l'intégrité de l'acte ». Une exigence trop élevée serait très difficile à remplir et aurait pour effet de limiter le nombre de procédés électroniques permettant de constituer un acte sous signature privée.

Ce qui est important, ce n'est pas tellement que l'acte soit protégé contre toute modification mais plutôt que les modifications puissent être détectées. Cela permettra de déterminer s'il s'agit de

*patrimoine*, sept. 2015, blz. 55 e.v.) merkt op dat de erkenning in de overgrote meerderheid van de gevallen stilzwijgend is en voortvloeit uit het gebrek aan ontkenning van de handtekening. De vermelding, zowel in de huidige tekst als in de Franse 'ordonnance', dat de onderhandse akte moet worden "erkend" om een bewijs op te leveren, geeft de verkeerde indruk van de verplichting van een positieve stap van de vermoedelijke opsteller van de akte om bewijswaarde eraan te verlenen, terwijl het net omgekeerd is. De vermelding van de erkenning van de akte wordt dan ook geschrapt aangezien het volgende artikel, waarin de mogelijkheid van de ontkenning van de handtekening wordt vermeld, volstaat om aan te geven welke mechanismen in acht moeten worden genomen om de akte bewijswaarde te ontnemen.

Het tweede lid is gebaseerd op het Franse nieuwe artikel 1366, waarvan de tekst werd aangepast. Het voert op het niveau van de onderhandse akte de vereiste inzake integriteit in die thans ongelukkig is toegewezen aan de elektronische handtekening in de huidige tekst van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek. Aan die vereiste kan worden tegemoetgekomen door het voor de handtekening gebruikte procedé of door het soort drager of geschrift.

Het is moeilijk nauwkeurig te bepalen wat wordt verstaan onder "inachtneming van de integriteit van de akte". Een te hoge vereiste zou zeer moeilijk te vervullen zijn en zou tot gevolg hebben dat het aantal elektronische procedés waarmee een onderhandse akte kan worden opgesteld, wordt beperkt.

Wat belangrijk is, is niet zozeer dat de akte wordt beschermd tegen enige wijziging maar veeleer dat de wijzigingen kunnen worden opgespoord. Dat zal de mogelijkheid bieden te bepalen of het om

modifications volontaires ou non, autorisées par les parties ou non. C'est ainsi qu'est assurée la protection de l'écrit sur support papier. Il n'est pas impossible d'y ajouter du texte (dans la marge par exemple) mais la modification sera visible.

Cette condition se retrouve dans la définition de la signature qualifiée qui figure à l'article 26 du règlement UE n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. On la retrouve également à l'article 6 de la loi-type de la CNUDCI de 2001 sur la signature électronique.

Cette condition n'est mentionnée expressément que pour l'acte sous signature privée électronique. En effet, il est admis que, pour l'acte sous signature privée traditionnel, le support papier permet en principe de déceler les modifications apportées à l'original et offre donc un niveau raisonnable de sécurité (M. DEMOULIN, *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels : théorie critique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 591). La condition de respect de l'intégrité est dès lors implicite pour l'acte sous signature privée sur support papier. En revanche, elle doit être mentionnée pour les actes électroniques, vu la diversité des procédés disponibles, dont certains offrent peu de sécurité.

Il n'est pas exigé, comme en droit français, que l'acte sous signature privée permette d'identifier son auteur. Cette condition est implicite, puisque l'acte sous signature privée est signé et que l'identification de l'auteur est une fonction de la signature.

al dan niet vrijwillige wijzigingen gaat die al dan niet door de partijen zijn toegestaan. Zo wordt de bescherming van het geschrift op papieren drager gewaarborgd. Het is niet onmogelijk tekst eraan toe te voegen (in de marge bijvoorbeeld) maar de wijziging zal zichtbaar zijn.

Die voorwaarde is opgenomen in de definitie van de gekwalificeerde handtekening die voorkomt in artikel 26 van de Verordening (EU) nr. 910/2014 van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt. Zij is tevens terug te vinden in artikel 6 van de 'UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures' (modelwet van de UNCITRAL inzake de elektronische handtekening) van 2001.

Die voorwaarde wordt enkel uitdrukkelijk vermeld voor de elektronische onderhandse akte. Er wordt immers aangenomen dat voor de traditionele onderhandse akte de papieren drager in beginsel de mogelijkheid biedt de aan het origineel aangebrachte wijzigingen op te sporen en dan ook een redelijk beveiligingsniveau biedt (M. DEMOULIN, *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels : théorie critique*, Brussel, Larcier, 2014, blz. 591). De voorwaarde van inachtneming van de integriteit is dan ook impliciet voor de onderhandse akte op papieren drager. Zij moet evenwel worden vermeld voor de elektronische akten gelet op de diversiteit van de beschikbare procedés, waarvan sommige weinig veiligheid bieden.

Het is niet vereist, zoals in het Franse recht, dat de onderhandse akte de mogelijkheid biedt de opsteller ervan te identificeren. Die voorwaarde is impliciet, aangezien de onderhandse akte wordt ondertekend en de identificatie van de opsteller een functie van de handtekening is.

## Article 16. Désaveu de la signature

L'article 16 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1373 du Code civil français.

L'application de la vérification d'écritures aux actes sous seing privé électroniques est controversée, compte tenu du niveau de sécurité bien plus élevé offert par certaines formes de signature électronique (signature électronique qualifiée). Le texte ajoute « Sauf si la loi en dispose autrement » pour faire référence aux possibilités limitées de contestation que ces formes de signature autorisent. Le texte ajoute également « toutefois » pour bien montrer qu'il s'agit d'une exception à la règle énoncée à l'article précédent.

## Article 17. Nombre d'originaux requis pour un acte sous signature privé

L'article 17 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1375 du Code civil français.

Cet article est difficile à appliquer en matière électronique. Il ne doit toutefois pas être supprimé et la formulation française apparaît la plus adéquate.

## Article 18. Reconnaissance unilatérale de dette

L'article 18 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1376 du Code civil français.

Il faut tenir compte notamment de l'article 2043*quinquies*, § 3, du Code civil en matière de cautionnement.

## Artikel 16. Ontkenning van de handtekening

Artikel 16 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1373 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Over de toepassing van het onderzoek van het schrift op elektronische onderhandse akten bestaat controverse, zulks gelet op het veel hogere beveiligingsniveau dat wordt geboden door bepaalde vormen van elektronische handtekening (gekwalificeerde elektronische handtekening). De tekst voegt "Tenzij de wet anders bepaalt" eraan toe om te verwijzen naar de beperkte mogelijkheden van betwisting die deze vormen van handtekening toestaan. De tekst voegt tevens "evenwel" eraan toe om aan te tonen dat het om een uitzondering op de in het voorgaande artikel vermelde regel gaat.

## Artikel 17. Vereist aantal originelen voor een onderhandse akte

Artikel 17 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1375 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Dit artikel kan moeilijk worden toegepast in elektronische zaken. Het moet evenwel niet worden geschrapt en de Franse formulering lijkt de meest adequate.

## Artikel 18. Eenzijdige schuldbekentenis

Artikel 18 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1376 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Er moet inzonderheid rekening worden gehouden met artikel 2043*quinquies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek inzake

Article 19. Date de l'acte sous signature  
privée

L'article 19 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1328 du Code civil.

Le caractère exhaustif de la liste d'hypothèses de date certaine figurant à l'article 1328 du Code civil ne ressort en fait que d'un arrêt de la Cour de cassation française du 27 mai 1823. En Belgique, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question. Toutefois, plusieurs auteurs belges regrettent le caractère limitatif de cette énumération (DE PAGE, *Traité*, t. III, 2e éd., 1942, n° 798 ; D et R MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 170 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 586).

Le texte proposé élargit le champ d'application de l'article 1328, sans l'ouvrir complètement. En fait, l'article 1328 recouvre deux types d'hypothèses : d'une part, un cas où les parties ne sont plus en mesure de modifier l'acte (le décès de l'une d'elles), d'autre part, deux cas où la date de l'acte est reconnue par l'autorité publique (enregistrement) ou un officier public ou ministériel (acte authentique).

La première hypothèse est étendue à tous les cas où les parties ne sont plus en mesure de modifier l'acte ou sa date. La seconde hypothèse reprend limitativement les deux cas déjà prévus à l'article 1328 du Code civil français et y ajoute l'horodatage électronique qualifié, tel qu'il est prévu par le règlement (UE) 910/2014 du 23 juillet 2014. Y ajouter d'autres hypothèses indéterminées de reconnaissance de l'acte par une autorité non spécialement définie risquerait de porter atteinte à la force

borgtocht.

Artikel 19. Datum van de onderhandse  
akte

Artikel 19 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek.

Het exhaustieve karakter van de in artikel 1328 van het Burgerlijke Wetboek opgenomen lijst met gevallen met vaste dagtekening vloeit in feite enkel voort uit een arrest van het Franse Hof van Cassatie d.d. 27 mei 1823. In België heeft het Hof van Cassatie zich ter zake nooit uitgesproken. Verschillende Belgische auteurs betreuren evenwel het limitatieve karakter van die opsomming (DE PAGE, *Traité*, deel III, 2e ed., 1942, nr. 798; D. en R. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 170; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 586).

De voorgestelde tekst verruimt het toepassingsgebied van artikel 1328 zonder het volledig open te stellen. Artikel 1328 omvat in feite twee soorten hypothesen: enerzijds een geval waarin de partijen de akte niet meer kunnen wijzigen (het overlijden van een van hen) en anderzijds twee gevallen waarin de datum van de akte is erkend door de overheid (registratie) of een ministerieel of openbaar ambtenaar (authentieke akte).

De eerste hypothese wordt uitgebreid naar alle gevallen waarin de partijen de akte of de datum ervan niet meer kunnen wijzigen. De tweede hypothese herneemt op limitatieve wijze de twee gevallen waarin reeds is voorzien in artikel 1328 van het Frans Burgerlijke Wetboek en voegt het gekwalificeerd elektronisch tijdstempel, zoals bepaald in de verordening (EU) 910/2014 van 23 juli 2014 eraan toe. De toevoeging van andere onbepaalde hypothesen van erkenning van de akte

probante particulière de l'horodatage qualifié.

### **Sous-section 3. L'acte d'avocat**

#### **Article 20. Conditions et force probante de l'acte d'avocat**

L'article 20 reprend les dispositions de la loi du 29 avril 2013 relative à l'acte sous seing privé contresigné par les avocats des parties.

Il a paru adéquat de ramener dans le Code civil les dispositions relatives à l'acte d'avocat, dès lors qu'elles touchent à la force probante de cet acte. C'est également le cas en droit français. La loi correspondante du 29 avril 2013 est abrogée. La référence à la loi du 9 juillet 2001 a été remplacée par un renvoi au règlement (UE) 910/2014 du 23 juillet 2014.

### **Sous-section 4. Autres écrits**

#### **Article 21. Registres et papiers domestiques**

L'article 21 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1378-1 du Code civil français.

L'article relatif aux « registres des marchands » est abrogé, compte tenu du nouvel article 7 reprenant les règles de la preuve relatives aux entreprises. L'article relatif aux tailles est évidemment supprimé.

#### **Article 22. Mention du paiement sur un titre ou son double**

L'article 22 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1378-2 du Code civil français.

door een niet specifiek omschreven autoriteit zou de specifieke bewijswaarde van het gekwalificeerd tijdstempel in het gedrang kunnen brengen.

### **Onderafdeling 3. Advocatenakte**

#### **Artikel 20. Voorwaarden en wettelijke bewijswaarde van de advocatenakte**

Artikel 20 neemt de bepalingen over van de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte.

Het leek adequaat de bepalingen met betrekking tot de advocatenakte opnieuw in het Burgerlijk Wetboek op te nemen aangezien zij betrekking hebben op de bewijswaarde van die akte. Dat is ook het geval in het Franse recht. De overeenkomstige wet van 29 april 2013 wordt opgeheven. De verwijzing naar de wet van 9 juli 2001 werd vervangen door een verwijzing naar de verordening (EU) 910/2014 van 23 juli 2014.

### **Onderafdeling 4. Andere geschriften**

#### **Artikel 21. Huiselijke registers en papieren**

Artikel 21 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1378-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Het artikel met betrekking tot de "koopmansboeken" wordt opgeheven, gelet op het nieuwe artikel 7 met de regels van het bewijs betreffende de ondernemingen. Het artikel met betrekking tot de kerven wordt uiteraard geschrapt.

#### **Artikel 22. Vermelding van de betaling op een titel of het dubbel ervan**

Artikel 22 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1378-2 van

het Franse Burgerlijk Wetboek.

### **Sous-section 5. Les copies**

#### **Article 23. Régime juridique des copies**

L'article 23 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend le texte de l'article 1334 du Code civil, modifié par la loi du 21 juillet 2016, qui fait référence aux systèmes d'archivage qualifié.

Le texte ajoute toutefois que l'original ne doit pas être produit, ce qui va plus loin que le texte actuel. Pour le surplus, le texte mentionne la possibilité de considérer la copie comme un commencement de preuve par écrit.

Le régime français de la copie fidèle et durable, dont le statut est laissé à l'appréciation du juge paraît peu sûr et repose sur une jurisprudence inconnue en Belgique.

Le régime de la copie peut paraître insatisfaisant mais il faut garder à l'esprit que (1) rien n'empêche d'utiliser des copies en justice lorsqu'il n'y a pas de contestation et que (2) les procédés modernes de copie permettent très aisément des modifications de l'original, de telle sorte que ces modes de preuve restent très fragiles.

#### **Article 24. Copies d'actes authentiques**

L'article 24 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend les règles figurant aux articles 1335 et 1336 du Code civil. Ces règles ont été supprimées en France.

On y ajoute la référence à la procédure de délivrance de copies d'acte authentique

### **Onderafdeling 5. Afschriften**

#### **Artikel 23. Juridische regeling van de kopieën**

Artikel 23 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek herneemt de tekst van artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 21 juli 2016, waarin wordt verwezen naar de systemen van gekwalificeerde archivering.

De tekst voegt evenwel eraan toe dat het origineel niet moet worden overgelegd, wat verder gaat dan de huidige tekst. Voor het overige wordt in de tekst de mogelijkheid vermeld de kopie als een begin van bewijs door geschrift te beschouwen.

De Franse regeling van de getrouwe en duurzame kopie, waarvan het statuut wordt overgelaten aan het oordeel van de rechter, lijkt niet erg rechtszeker te zijn en berust op een in België niet bekende rechtspraak.

De regeling van de kopie kan ontoereikend lijken maar er moet voor ogen worden gehouden dat (1) niets belet gebruik te maken van kopieën in rechte wanneer er geen betwisting is en dat (2) het dankzij de moderne procédés voor kopieën zeer gemakkelijk is het origineel te wijzigen, zodat die bewijsmiddelen zeer fragiel blijven.

#### **Artikel 24. Afschriften van authentieke akten**

Artikel 24 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de regelingen over die voorkomen in de artikelen 1335 en 1336 van het Burgerlijk Wetboek. Die regels werden in Frankrijk geschrapt.

De verwijzing naar de in de artikelen 1372 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek



prévue aux articles 1372 et suivants du Code judiciaire. Le texte précise que ces règles ne s'appliquent qu'aux actes authentiques, comme l'admet la doctrine.

### **Sous-section 6. Les actes recognitifs**

#### **Article 25. Régime juridique des actes recognitifs**

L'article 25 du nouveau Livre VIII du Code civil reprend la formulation de l'article 1380 du Code civil français.

### **Sous-section 7. Remise du titre par le créancier au débiteur**

#### **Article 26. Remise volontaire du titre par le créancier au débiteur**

Le Code civil traite de la remise volontaire du titre aux articles 1282 à 1284, confondant ainsi ce mode de preuve particulier avec la remise de dette, qui est un contrat.

Cette remise du titre créant une présomption de libération du débiteur (en raison d'un paiement, d'une compensation, d'une remise de dette...), il est préférable d'en traiter dans le livre consacré à la preuve.

Suivant l'exemple du Code civil français (art. 1342-9), le projet n'établit plus de différence de régime selon que le créancier remet au débiteur l'acte sous signature privée ou la grosse. Dans les deux cas, cette remise crée une présomption simple de libération, qui peut être renversée par tous moyens de droit.

## **Section 2. La preuve par témoins**

bedoelde procedure voor het afgeven van afschriften van authentieke akten wordt eraan toegevoegd. In de tekst wordt verduidelijkt dat die regels enkel van toepassing zijn op de authentieke akten, zoals aanvaard in de rechtsleer.

### **Onderafdeling 6. Akten van erkenning**

#### **Artikel 25. Juridische regeling van de akten van erkenning**

Artikel 25 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1380 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

### **Onderafdeling 7. Teruggave van de titel door de schuldeiser aan de schuldenaar**

#### **Artikel 26. Vrijwillige teruggave van de titel door de schuldeiser aan de schuldenaar**

Het Burgerlijk Wetboek behandelt de vrijwillige teruggave van de titel in de artikelen 1282 tot 1284 en verwacht aldus dit bijzonder bewijsmiddel met de kwijtschelding van schuld die een contract is.

De vrijwillige teruggave van de titel doet de bevrijding van de schuldenaar (wegens betaling, schuldvergelijking, kwijtschelding,...) vermoeden. Daarom wordt verkozen om het te behandelen in het boek inzake bewijs.

Naar het voorbeeld van de Franse Code civil (art. 1342-9), maakt het project geen onderscheid meer tussen de teruggave door de schuldeiser aan de schuldenaar van de onderhandse titel of de grosse. In beide gevallen, doet de teruggave een vermoeden van bevrijding ontstaan dat met alle middelen van recht weerlegd kan worden.

## **Afdeling 2. Bewijs door getuigen**

Article 27. Valeur probante des témoignages

L'article 27 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1381 du Code civil français.

**Section 3. La preuve par présomptions judiciaires**

Article 28. Valeur probante des présomptions judiciaires

L'article 28 du nouveau Livre VIII du Code civil s'inspire de l'article 1382 du Code civil français.

Le texte proposé abandonne la référence aux présomptions «graves, précises et concordantes» qui ne veut rien dire en pratique (une seule présomption peut suffire), en lui préférant une rédaction plus conforme à la tâche effective du juge. Différentes lois qui utilisent la notion de «présomptions graves, précises et concordantes» sont adaptées.

**Section 4. L'aveu**

Article 29. Caractéristiques de l'aveu

Le seul élément nouveau de cet article est le caractère non intentionnel de l'aveu, reconnu par la jurisprudence, qui est intégré dans la loi.

Article 30. Aveu extrajudiciaire

L'alinéa 1<sup>er</sup> n'introduit pas de changement par rapport à l'article 1355, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil mais ce texte est de stricte interprétation selon la jurisprudence et ne

Artikel 27. Bewijswaarde van de getuigenissen

Artikel 27 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1381 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

**Afdeling 3. Bewijs door rechterlijke vermoedens**

Artikel 28. Bewijswaarde van de rechterlijke vermoedens

Artikel 28 van het nieuwe Boek VIII van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1382 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

In de voorgestelde tekst wordt afstand gedaan van de verwijzing naar de “gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende” vermoedens, wat in de praktijk niets betekent (één enkel vermoeden kan volstaan), en wordt de voorkeur gegeven aan een formulering die meer overeenstemt met de effectieve taak van de rechter. Verschillende wetten waarin gebruik wordt gemaakt van het begrip “gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens” worden aangepast.

**Afdeling 4. Bekentenis**

Artikel 29. Kenmerken van de bekentenis

Het enige nieuwe element van dit artikel is het door de rechtspraak erkende niet-opzettelijke karakter van de bekentenis, dat is opgenomen in de wet.

Artikel 30. Buitengerechtelijke bekentenis

Het eerste lid brengt geen wijziging tegenover artikel 1355, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek maar deze tekst moet strikt worden geïnterpreteerd volgens de

s'applique qu'à l'aveu verbal et non à l'aveu extrajudiciaire écrit.

L'alinéa 2 confirme la jurisprudence qui admet l'aveu « en action » et sa preuve par toutes voies de droit.

L'alinéa 3 comble un vide. En effet, la loi actuelle ne précise pas la force probante de l'aveu extrajudiciaire. La doctrine belge est unanime à enseigner que l'aveu extrajudiciaire a la même force probante que l'aveu judiciaire, et donc l'absence de pouvoir d'appréciation du juge (solution différente en France). Par ailleurs, la même doctrine qui enseigne l'unicité de force probante entre les deux formes d'aveu reconnaît le pouvoir du juge de vérifier si la déclaration invoquée est sincère et exempte de fraude. La Cour de cassation, par un arrêt du 3 décembre 2007, a néanmoins affirmé la libre appréciation de l'aveu extrajudiciaire par le juge.

Ces deux approches ne se recouvrent pas. Dans la vérification de la sincérité de l'aveu, le pouvoir du juge est limité: une fois la vérification réalisée, l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Si on admet la libre appréciation de l'aveu extrajudiciaire par le juge, plus rien ne le sépare alors de la présomption, qui a la même force probante. Le texte proposé fixe donc clairement les limites du pouvoir d'appréciation du juge en reprenant l'enseignement classique de la doctrine. Toutefois, le pouvoir du juge de tenir compte de l'absence de sincérité de l'aveu a été déplacé à l'article suivant. En effet, cette condition devrait également s'appliquer à l'aveu judiciaire.

rechtspraak en is enkel van toepassing op de mondelinge bekentenis en niet op de buitengerechtelijke schriftelijke bekentenis.

Het tweede lid bevestigt de rechtspraak die de "aveu en action" en het bewijs ervan met alle middelen van recht aanvaardt.

Het derde lid voorziet in een leemte. In de huidige wet wordt de bewijswaarde van de buitengerechtelijke bekentenis immers niet verduidelijkt. Uit de Belgische rechtsleer blijkt unaniem dat de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde bewijswaarde heeft als de gerechtelijke bekentenis, en dus het gebrek aan beoordelingsbevoegdheid van de rechter (andere oplossing in Frankrijk). Dezelfde rechtsleer die de eenheid van bewijswaarde tussen beide vormen van bekentenis aantoon, erkent overigens de bevoegdheid van de rechter om te onderzoeken of de ingeroepen verklaring oprecht en vrij van arglist is. Het Hof van Cassatie heeft, bij een arrest d.d. 3 december 2007, evenwel de vrije beoordeling van de buitengerechtelijke bekentenis door de rechter bevestigd.

Beide benaderingen overlappen elkaar niet. In het kader van het onderzoek van de oprechtheid van de bekentenis is de bevoegdheid van de rechter beperkt: zodra het onderzoek is uitgevoerd, levert de bekentenis een volledig bewijs op tegen hem die de bekentenis gedaan heeft. Indien men de vrije beoordeling van de buitengerechtelijke bekentenis door de rechter aanvaardt, onderscheidt niets haar nog van het vermoeden, dat dezelfde bewijswaarde heeft. De voorgestelde tekst bepaalt dus duidelijk de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter door de klassieke rechtsleer over te nemen. De bevoegdheid van de rechter om rekening te houden met het gebrek aan oprechtheid van de bekentenis werd evenwel verplaatst naar het volgende artikel. Die voorwaarde zou immers ook moeten worden toegepast op de

## Article 31. Force probante de l'aveu

Ces différentes règles sont extraites de l'article qui traite de l'aveu judiciaire, dans la mesure où elles s'appliquent aux deux formes d'aveu.

L'exception à l'indivisibilité de l'aveu est admise tant par la doctrine que la jurisprudence et est intégrée dans la loi.

### **Section 5. Le serment**

#### Article 32. Différents types de serment

Les dispositions relatives au serment ont été maintenues, même s'il n'est plus guère utilisé. D'une part, cela permet au juge et aux parties de continuer à l'utiliser s'ils l'estiment opportun. D'autre part, le serment est visé dans d'autres dispositions qui n'ont pas été modifiées. Ainsi, l'article 1715 du Code civil permet de rapporter la preuve d'un bail par serment. L'article 2275 du Code civil permet d'utiliser le serment dans le cadre de l'application des courts délais de prescription fondés sur une présomption de paiement. La proposition reprend le texte de la loi française.

#### **Sous-section 1<sup>ère</sup>. Le serment décisoire**

Articles 33 à 36

Ces articles n'appellent pas de commentaire particulier.

#### **Sous-section 2. Le serment déferé d'office**

Articles 37 et 38

gerechtelijke bekentenis.

## Artikel 31. Wettelijke bewijswaarde van de bekentenis

Die verschillende regels zijn uit het artikel dat betrekking heeft op de gerechtelijke bekentenis gehaald, aangezien zij op beide vormen van bekentenis van toepassing zijn.

De uitzondering op de onsplitsbaarheid van de bekentenis wordt zowel door de rechtsleer als door de rechtspraak aanvaard en wordt opgenomen in de wet.

### **Afdeling 5. Eed**

#### Artikel 32. Verschillende types eed

De bepalingen met betrekking tot de eed werden behouden, hoewel nog nauwelijks gebruik ervan wordt gemaakt. Enerzijds biedt dat de rechter en de partijen de mogelijkheid gebruik ervan te blijven maken indien zij zulks opportuun achten. Anderzijds wordt de eed beoogd in andere bepalingen die niet werden gewijzigd. Zo maakt artikel 1715 van het Burgerlijk Wetboek het mogelijk het bewijs van een huur door eed te leveren. Artikel 2275 van het Burgerlijk Wetboek maakt het mogelijk de eed te gebruiken in het kader van de toepassing van de korte verjaartermijnen op grond van een vermoeden van betaling. Het voorstel neemt de tekst van de Franse wet over.

#### **Onder-afdeling 1. Beslissende eed**

Artikelen 33 tot 36

Deze artikelen behoeven geen bijzondere commentaar.

#### **Onderafdeling 2. Ambtshalve opgelegde eed**

Artikelen 37 en 38

Ces articles n'appellent pas de commentaire particulier.

### CHAPITRE 3. Dispositions modificatives

Tous les textes qui utilisent l'expression « présomptions graves, précises et concordantes » sont adaptés à la nouvelle terminologie.

### CHAPITRE 4. Dispositions abrogatoires

Les anciennes dispositions du Code civil et du Code de commerce sont abrogées.

La loi du 29 avril 2013 relative à l'acte sous seing privé contresigné par les avocats est abrogée, puisque ses dispositions sont déplacées dans le Code civil.

### CHAPITRE 5. Entrée en vigueur

Un délai d'un an est prévu pour l'entrée en vigueur de la loi, comme pour les autres dispositions nouvelles du Code civil.

#### Droit transitoire

La loi ne prévoit pas de règle particulière de droit transitoire. Les règles habituelles en matière contractuelle sont d'application. A l'égard des parties, la loi nouvelle ne s'appliquera qu'aux contrats futurs ou à l'occasion du renouvellement des contrats en cours. A l'égard des tiers ou en ce qui concerne la preuve des faits, elle est d'application immédiate.

Deze artikelen behoeven geen bijzondere commentaar.

### HOOFDSTUK 3. Wijzigingsbepalingen

Alle teksten die de uitdrukking "gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens" hanteren, worden aangepast aan de nieuwe terminologie.

### HOOFDSTUK 4. Opheffingsbepalingen

De oude bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van koophandel worden opgeheven.

De wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte wordt opgeheven aangezien de bepalingen ervan zijn verplaatst naar het Burgerlijk Wetboek.

### HOOFDSTUK 5. Inwerkingtreding

Er is in een termijn van een jaar voorzien voor de inwerkingtreding van de wet, zoals voor de andere nieuwe bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

#### Overgangsrecht

De wet voorziet niet in een specifieke regel van overgangsrecht. De gebruikelijke regels in contractuele aangelegenheden zijn van toepassing. Ten aanzien van de partijen zal de nieuwe wet enkel van toepassing zijn op de toekomstige contracten of naar aanleiding van de verlenging van de lopende contracten. Ten aanzien van derden of met betrekking tot het bewijs van de feiten is zij onmiddellijk van toepassing.

Le Ministre de la Justice,

De Minister van Justitie,

**Koen GEENS**