

Hoofdstuk 1

Inleiding

door HILDE MINJAUW, bijgewerkt door JOHAN VANDENDRIESSCHE

Structuur

- Afdeling 1. Voorwerp van de handleiding
- Afdeling 2. Bewijzen en bewijs: inhoud van de begrippen
- Afdeling 3. Voorwerp van het bewijs: wat moet worden bewezen?

AFDELING 1. VOORWERP VAN DE HANDLEIDING

- 5000 De bespreking van het bewijsrecht in het kader van deze uitgave is, logischerwijze, beperkt tot een bespreking van het bewijsrecht in vermogensrechtelijke zaken, waarvan de *sedes materiae* in de artikelen 1325 tot en met 1369 van het Burgerlijk Wetboek ligt. Hoewel deze artikelen Titel III van Boek III van het Burgerlijk Wetboek vormen, *Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen*, wordt algemeen aanvaard dat deze bewijsregels toepasselijk zijn op elke betwisting van vermogensrechtelijke aard (of het nu om zakelijke dan wel om persoonlijke vermogensrechten gaat) en dit in de mate waarin er niet van wordt afgeweken door bijzondere wetsbepalingen of bij overeenkomst.¹
- 5001 De burgerrechtelijke bewijsregels zijn van toepassing op elke overeenkomst, welke ook haar benaming of oorsprong weze, en zij regelen zowel het bewijs van het ontstaan als van het uitdoven van contractuele verbintenissen.²
- Behoudens contractuele verbintenissen, regelen deze bepalingen, in principe, het bewijs in alle vermogensrechtelijke zaken (eigendom, nalatenschap, ...). Deze bewijsregelen zijn echter niet onverkort van toepassing op het personen- en familierecht, waar het bewijs vaak strikter geregeld is (huwelijk, afstamming, adoptie, woonplaats, enz.).

1. Cass. 4 november 1926, *Pas.* 1927, I, 83; H. DE PAGE, *o.c.*, III, 1967, nr. 710, p. 700.

2. Cass. 2 maart 1973, *Arr. Cass.* 1973, 651.

De bewijsregels uit het Burgerlijk Wetboek zijn in de regel niet van toepassing in strafzaken.¹ Ook het bewijs in sociale zaken valt buiten het bestek van dit werk.²

Het bewijsregime in fiscale zaken is specifiek; enkel een gedetailleerde bespreking ervan kan zinvol zijn.³

- 5002 Afgezien van afwijkingen in bijzondere wetgeving⁴, kan van de burgerlijke bewijsregels ook bij overeenkomst worden afgeweken: de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake bewijs zijn immers in de regel niet van openbare orde, noch van dwingend recht.⁵ Bepaalde bewijsmechanismen en -principes zijn echter wel degelijk van openbare orde, zoals het voorlezen van een authentieke akte door de optredende notaris of de onmogelijkheid om authentieke vermeldingen in een notariële akte op een andere wijze dan door inschrijving wegens valsheid te bestrijden, of nog het verbod op bewijs door eed inzake rechten waarover partijen niet kunnen beschikken.⁶ Een overeenkomst inzake bewijs kan ook niet zo ver gaan dat zij een partij elke mogelijkheid van betwisting of verhaal in rechte ontzegt.⁷
- 5003 Ten slotte leggen andere artikelen uit het Burgerlijk Wetboek of bijzondere wetten voor bepaalde materies welbepaalde bewijsmiddelen vast, doorgaans hetzij authentieke, hetzij onderhandse geschriften.⁸ Het gaat om regels waar partijen niet bij onderling akkoord kunnen van afwijken.
- 5004 De bewijsregels uit het Burgerlijk Wetboek vormen evenwel geen afzonderlijk en systematisch geheel⁹; zij worden aangevuld door bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek, die eveneens essentiële regels inzake bewijs bevatten.¹⁰

1. Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 5 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 2; de burgerrechtelijke bewijsregels kunnen evenwel van toepassing zijn op het verweer van de beklagde tegen een burgerlijke vordering wanneer dat verweer geen verband houdt met het bewijs van het misdrijf: Cass. 4 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 866.

2. Zie Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, art. 12 e.a.; zie ook: H. BUYSENS, 'Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht', X, *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 195-236; H. BUYSENS, *Bewijs in sociale zaken*, Mys & Breesch, Gent, 1999; G. DEMEZ, 'La preuve en droit social', *La Preuve*, Colloquium U.C.L., maart 1987.

3. TH. AFSCHRIFT, *Traité de preuve en droit fiscal*, Larcier, Brussel, 1998, 435 p.

4. Zie voor een aantal voorbeelden, *infra*, nr. 5003 en de verwijzingen in voetnoot.

5. Cass. 30 januari 1947, *Arr. Cass.* 1947, 22; Cass. 30 september 1948, *Arr. Cass.* 1948, 449; Cass. 20 juni 1957, *Arr. Cass.* 1957, 885; Cass. 19 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 229; Cass. 22 maart 1973, *Arr. Cass.* 1973, 730; Cass. 24 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 661; zie voor een toepassing inzake bewijs met buitenlandse rechtsregels: Rb. Luik 30 november 1988, *J.T.* 1989, 78.

6. D. MOUGENOT, *o.c.*, 70, nr. 11; P. VANOMMESLAGHE, *o.c.*, V, 25.

7. D. MOUGENOT, *o.c.*, 70, nr. 11; P. VANOMMESLAGHE, *o.c.*, V, 25; zie ook art. 32, 18° Wet 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting van de consument wat de afwijkingen inzake de bewijsmiddelen betreft die een consument t.a.v. een handelaar kan aanwenden.

8. Zoals voor het bewijs van een dading (art. 2044 B.W.) of van een pandovereenkomst (art. 2074 B.W.), het bewijs van een eigendomsrecht wanneer dit tussen echtgenoten moet worden geregeld (art. 1399 *in fine* B.W.), het bewijs van een vennootschapscontract (art. 49 W. Venn.), voor verzekeringscontracten (art. 10, § 1 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst; art. 25 Wet 11 juni 1874 m.b.t. de verzekeringsovereenkomst, Titel X W. Kh.), voor verkopen op afstand en voor een verkoop aan huis en verkopen gesloten buiten de onderneming van de verkoper (zie de art. 77 e.v. en 86 e.v. Wet 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument).

9. J.F. LECLERCQ, 'Essai de solution d'une adaptation du régime des preuves en droit privé', CENTRE DE DROIT PRIVÉ ET DE DROIT ÉCONOMIQUE (ed.), *Unité et diversité du droit privé*, Brussel, U.L.B., 1983, p. 338, nr. 1.

10. Vierde Deel, Boek II, Titel III, *Tussengeschillen en Bewijs*, art. 870 t.e.m. 1016bis Ger. W.

Een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek herhalen bepaalde principes uit het Burgerlijk Wetboek inzake bewijs, benaderd vanuit de procedurele invalshoek¹; andere bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek organiseren het aanbrengen van elders (bijvoorbeeld in het Burgerlijk Wetboek) geregelde bewijsmiddelen tijdens een gerechtelijke procedure², de samenwerking tussen procespartijen hierbij en de rol van de rechter, die de partijen of zelfs een derde kan verplichten tot voorleggen van nuttige documenten.³ Verder bevat het Gerechtelijk Wetboek bewijsmiddelen die in het Burgerlijk Wetboek niet worden vermeld of geregeld⁴, of nog, bepalingen die beogen waarborgen te verstrekken t.a.v. als bewijs voorgelegde geschriften.⁵

5005 In handelszaken dient te worden verwezen naar de bepalingen van het Wetboek van Koophandel die hetzij afwijken van de principes van het Burgerlijk Wetboek inzake bewijs⁶, hetzij bijzondere bewijsmiddelen, eigen aan het handelsrecht, invoeren.

Zo huldigt artikel 25, eerste lid W.Kh. het principe van de vrije(re) bewijsvoering in handelszaken; de rechter kan toestaan dat handelsverbintenissen, ongeacht hun waarde, worden bewezen door getuigen of vermoedens.⁷ Deze mogelijkheid geeft een ruimere vrijheid inzake de aanwending van bewijsmiddelen; de verdeling van de bewijslast⁸ is in handelszaken dezelfde als in het burgerlijk recht. Voor een aantal handelsrechtelijke materies sluiten bijzondere wetsbepalingen deze vrijere bewijsvoering uit.⁹

Ook in de rechtsverhouding handelaar/niet-handelaar, heeft deze laatste het recht zich te beroepen op de handelsrechtelijke bewijsregeling voor rechtshandelingen.¹⁰ Indien de handelaar evenwel moet bewijzen tegen de niet-handelaar, zal hij het regime van het burgerlijk recht moeten volgen.¹¹

Hierbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat, strikt genomen, niet de hoedanigheid van de personen bepalend is voor het toepassingsgebied van de handelsrechtelijke bewijsregeling. Dit toepassingsgebied wordt afgeleid door de aard van de te bewijzen rechtshandelingen en -feiten; indien deze, overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van Koophandel van handelsrechtelijke aard zijn, kan de vrijere bewijsregeling uit het handelsrecht van toepassing zijn. Zo speelt het handelsrecht ook voor niet-handelaars indien zij daden stellen die ‘van nature’ handelsverrichtingen zijn of kan het

1. Zie bv. art. 1315 B.W. en de artikel 870-871 Ger. W. inzake de bewijslast.

2. Art. 915 t.e.m. 961 Ger. W. inzake getuigenverhoor; art. 991 t.e.m. 1004 Ger. W. inzake verhoor van partijen; art. 1005 en 1006 Ger. W. inzake de gerechtelijke eed.

3. Art. 877 e.v. Ger. W., overlegging van stukken.

4. Deskundigenonderzoek, art. 962 t.e.m. 991 Ger. W.; Plaatsopneming, art. 1007 t.e.m. 1016 Ger. W.

5. Art. 883 t.e.m. 894 Ger. W.: schriftonderzoek; art. 895 t.e.m. 914 Ger. W.: valheidsprocedure.

6. Zie de art. 20, 24 en 25, 1 W. Kh.; X. DIEUX, ‘La preuve en droit commercial belge’, *T.B.H.* 1986, 84-107.

7. Art. 25, lid 1 W. Kh.; Cass. 6 februari 1961, *Pas.* 1961, I, 607; Cass. 29 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 1022; Cass. 5 februari 1971, *Arr. Cass.* 1971, 545; Cass. 29 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 838; Cass. 16 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1214; Cass. 25 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 421; Cass. 21 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 634.

8. Art. 1315 B.W. en 870 Ger. W.; cf. *infra* Hoofdstuk 2. Bewijslast en bewijsrisico.

9. Bijvoorbeeld voor verzekeringscontracten art. 10, § 1 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst; art. 25 Wet 11 juni 1874 m.b.t. de verzekeringsovereenkomst (Titel X W. Kh.), en voor vennootschapscontracten: art. 49 W. Venn.

10. Cass. 18 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 660.

11. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, V, 16 en de aldaar vermelde verwijzingen.

burgerrechtelijk bewijsregime worden ingeroepen door een handelaar die aan- toont dat de handeling in kwestie buiten het bestek van zijn handel viel.¹

Wat de bewijsmiddelen uit het handelsrecht betreft, dient het bewijs door een aanvaarde factuur en het bewijs door een regelmatig gevoerde boekhou- ding te worden vermeld.²

5006 In deze inleiding werd het voorwerp van de onder Titel VI van deze uitgave besproken materie gesitueerd. Na een duiding van de begrippen bewijzen en bewijs, wordt hierna het voorwerp van het bewijs ('Wat moet worden bewe- zen?') besproken.

Vervolgens komt het antwoord op de vragen: 'Wie moet bewijzen?' (bewijs- last en bewijsrisico) en 'Hoe moet men bewijzen?' (bewijsmiddelen, hun hiër- archie en bewijswaarde) aan bod.

AFDELING 2. BEWIJZEN EN BEWIJS: INHOUD VAN DE BEGRIPPEN

5007 Bewijzen is iets als waar voorstellen, is het gegrond zijn van een bewering aantonen.³

Een gegarandeerde zekerheid over de volledige objectieve waarheid blijft doorgaans onbereikbaar; het gereguleerde bewijsstelsel van het vermo- gensrecht is eerder gericht op de juridische werkelijkheid.⁴ Het is aangewezen voor ogen te houden dat er een discrepantie kan bestaan tussen de werkelijk- heid zoals ze zich heeft voorgedaan, en de werkelijkheid zoals ze kan worden bewezen en dat de objectieve werkelijkheid soms niet met zekerheid kan wor- den gekend. Hiervoor wordt uiteraard niet bewust gekozen; het doel blijft na te gaan hoe de zaken zich hebben voorgedaan.

Bewijzen in het burgerlijk recht bestaat dan ook veeleer in het overtuigen, in het aantonen met een voldoende *waarschijnlijkheid* dat een bepaald feit zich aldus heeft voorgedaan, dan wel in het verstrekken van zekerheid hierom- trent.⁵

Indien een bepaald recht wordt betwist en de titularis ervan geen deugdelijk bewijs kan aanbrengen, is de kans groot dat hij zijn recht uiteindelijk zal moe- ten opgeven. *Idem est non esse aut non probari.*

Dit gegeven geeft meteen het belang van een bespreking van het bewijsrecht aan. Wie zijn rechten wil kunnen handhaven, zal ze moeten kunnen bewijzen. Hij zal dan ook best de gegevens ter beschikking houden om dit bewijs te kunnen aanbrengen, en om de rechter, een administratie, een arbiter of ande-

1. X. DIEUX, 'La preuve en droit commercial belge', *T.B.H.* 1986, 87-90.

2. Art. 25, lid 2 W. Kh. (m.b.t. de factuur inzake handelskoop); art. 20 tot 23 W. Kh. en de bepalingen m.b.t. de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen in het Wetboek Vennootschappen; cf. *infra* randnrs. 5458 e.v. en 5501 e.v.

3. H. DE PAGE, *o.c.*, III, nrs. 712 en 705.

4. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, 411 e.v.

5. Zie ook H. DE PAGE, *o.c.*, III, nr. 729; *Arbh. Bergen* 7 juni 2000, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.425.

ren te kunnen overtuigen wanneer dit nodig zou zijn. Daartoe moet hij eveneens op de hoogte zijn van de bewijsmiddelen die hem voor het bewijs van zijn rechten zullen worden toegestaan.

- 5008 De gegrondheid van een stelling bewijzen, zal uiteindelijk doorslaggevend zijn in een procedure gevoerd voor een rechtbank, voor een arbiter, voor een administratie, enz.

In dergelijke procedures wordt het begrip ‘bewijs’ in verscheidene betekenissen gebruikt.¹ Vooreerst kunnen de noties ‘bewijs’ en ‘bewijzen’ de betekenis hebben van het aanbrengen van elementen ter overtuiging van de werkelijkheid van een bepaald feit (zo bv. in de term *bewijslast*); verder wordt ‘bewijs’ ook gebruikt ter aanduiding van een bewijsmiddel (zo bv. bewijs door geschrift, door getuigen, enz.); ten slotte kan de term bewijs ook gebruikt worden om het resultaat van het aanbrengen van stavingselementen aan te duiden (zo bv. het bewijs is (al dan niet) geleverd dat ...).

AFDELING 3. VOORWERP VAN HET BEWIJS: WAT MOET WORDEN BEWEZEN?

- 5009 Om de gegrondheid van een aanspraak te bewijzen, moet men *alle feitelijke elementen* bewijzen waarop die aanspraak is gebaseerd.² Dit wordt bevestigd door het adagium *Da mihi factum, dabo tibi ius*.

Onder de te bewijzen feitelijke elementen vallen niet alleen de louter materiële feiten (feiten waaraan op zich geen rechtsgevolgen zijn verbonden, zoals bv. de weersomstandigheden op het ogenblik van een ongeval), maar ook rechtsfeiten (feiten die zich onafhankelijk van de wil van de mens voordoen, maar waaraan de wet toch rechtsgevolgen verbindt, bv. de minderjarigheid, het overlijden, het verstrijken van een termijn, ..., of nog feiten die door de mens gesteld worden zonder de bedoeling er rechtsgevolgen aan te verbinden, maar waaraan de wet toch rechtsgevolgen verbindt, bv. het plegen van een misdrijf of een quasi-misdrijf) en ten slotte rechtshandelingen (daden die door de mens worden gesteld met de bedoeling er rechtsgevolgen aan te verbinden, bv. het opstellen van een testament of het sluiten van een overeenkomst).

Als antwoord op de vraag hoe deze verschillende soorten feitelijke elementen moeten worden bewezen, kan hier reeds worden gesteld dat het gereglementeerde bewijsstelsel van het Burgerlijk Wetboek *uitsluitend geldt voor het bewijs van rechtshandelingen* (zie de tekst van art. 1315 B.W., hierna besproken onder Hoofdstuk II). Alle andere feitelijke elementen mogen door partijen vrij bewezen worden, d.w.z. met alle in het Burgerlijk Wetboek opgesomde bewijsmiddelen, hierbij begrepen het bewijs door getuigen en vermoedens.³ En zelfs

1. D. MOUGENOT, *o.c.*, 63-64, nr. 2.

2. Art. 870 Ger. W. en art. 1315 B.W.

3. W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 414-415.

wat rechtshandelingen betreft, geldt het gereguleerde bewijsstelsel alleen voor de verhouding tussen partijen en niet voor derden.

- 5010 Enkel *betwiste feiten* moeten worden bewezen.¹ De rechter kan, zonder schending van de bewijsregels, zijn overtuiging gronden op feitelijke elementen die door de partijen niet worden betwist.²

Een eenvoudige ontkenning door de persoon ten aanzien van wie een feitelijk element wordt ingeroepen, volstaat echter opdat het ingeroepen feit als betwist wordt beschouwd.³ Zijn stilzwijgen zal als een voorlopige afwezigheid van betwisting worden beschouwd, zonder dat dit evenwel een gerechtelijke bekentenis, noch een berusting van zijnentwege inhoudt, tenzij bijzondere wetgeving of uitzonderlijke omstandigheden deze kwalificatie zouden toelaten. Dergelijk stilzwijgen kan immers steeds worden herroepen en brengt dus louter een voorlopige vrijstelling van de bewijslast mee in hoofde van de persoon die een feitelijk element aanvoerde.⁴

Indien een bewering niet betwist is, kan de rechter de afwezigheid van betwisting als een vermoeden aanzien, waarbij hij over de bewijskracht ervan zal oordelen.⁵

De rechter moet weliswaar *het beschikkingsbeginsel* respecteren: het zijn de partijen die beslissen of het geschil aan de rechter wordt voorgelegd, in welke mate en op welke wijze. De rechter mag een eis niet toewijzen op grond van een feit dat door de partijen niet is ingeroepen; hij mag geen uitspraak doen boven of buiten wat door de partijen werd gevorderd. Een burgerlijke procedure is in wezen *accusatoir*: het initiatief ertoe komt toe aan de partijen, die de procedure ook sturen en hun eis of verweer zelf organiseren.

De rechter hoeft evenwel niet geheel passief te blijven. Binnen de door partijen getrokken grenzen, mag hij bepaalde maatregelen bevelen indien deze hem nuttig lijken (deskundigenonderzoek, persoonlijke verschijning van de partijen, het voorleggen van bepaalde stukken, ...).

- 5011 Het bewijs van *negatieve feiten* wordt, begrijpelijkerwijze, vaak geacht onmogelijk te zijn. Het Hof van Cassatie stelde echter dat de rechter een partij niet kan vrijstellen van zijn bewijslast onder het voorwendsel dat een negatief feit wordt aangevoerd of ingeroepen.⁶

In een aantal gevallen kan het bewijs van een negatief feit worden geleverd door een ander, positief feit te bewijzen dat het weerlegt (bv. ik was op dat ogenblik niet in Antwerpen, maar wel in Brussel). Het probleem blijft echter acuut inzake het bewijs van negatieve feiten, die geen positieve tegenpool heb-

1. S. STIJNS, 'Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering', *R.W.* 1989-90, 1006, lit. c.
2. Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 261; Cass. (1^o k.) 10 mei 2001 (A./Brussels Hoofdstedelijk Gewest), *omuitg.*; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nr. 58, p. 38.
3. Cass. 1 maart 1973, *Arr. Cass.* 1973, 645; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nr. 62, p. 39.
4. Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 261, W. VAN GERVEN, *o.c.*, 454; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, 38.
5. Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 261; Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503; P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, 1986, nr. 235, p. 154.
6. Cass. 16 december 2004, *R.W.* 2004-05, 1553-1554, noot H. NYS; Cass. 27 februari 1958, *Arr. Cass.* 1958, 460 en *R.C.J.B.* 1959, 42, met noot J. KIRKPATRICK, 'L'article 1315 du Code civil et la preuve des faits négatifs'.

ben: wie inroept niets te zijn verschuldigd t.a.v. een ander omdat hij nooit met die persoon heeft gecontracteerd, of wie beweert dat hij een bepaald persoon nooit heeft ontmoet, zal het zeer moeilijk hebben dit te bewijzen. Zich steunend op de bewoordingen van het cassatiearrest terzake van 27 februari 1958, stelt MOUGENOT dat, zeer uitzonderlijk, wanneer de onmogelijkheid van de bewijslevering is aangetoond, de bewijslast wel zou moeten worden omgekeerd.¹ Het bedoelde cassatiearrest lijkt voor deze stelling inderdaad ruimte te bieden.

De nood aan nuancering leidt soms tot een op het eerste gezicht vreemde motivering. Na te hebben herhaald dat de negatieve aard van een te bewijzen feit geen omkering van de bewijslast meebrengt, oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Brussel dat, inzake bewijs van negatieve feiten, de rechter zich tevreden kon stellen met een waarschijnlijkheid, in plaats van met een zekerheid over het te bewijzen feit.²

1. D. MOUGENOT, *o.c.*, nr. 23 *in fine*, p. 87.

2. Kh. Brussel 31 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1588.

5012 Het bestaan en de draagwijdte van *rechtsregels* moet daarentegen door de partijen niet worden bewezen. De toepasselijke rechtsregels moeten, strikt genomen, door een partij zelfs niet worden ingeroepen. Artikel 702, 3^o Ger. W. bepaalt dat een gedinginleidende akte, op straffe van nietigheid, een korte samenvatting van de middelen van de vordering moet bevatten, doch hiermee worden niet de rechtsregels, maar wel de feitelijke elementen bedoeld die aan de vordering ten grondslag liggen.¹

De rechter wordt geacht de rechtsregels te kennen: *ius novit curia*.

Het blijft evenwel vereist dat een tegensprekelijk debat over de toepasselijke rechtsregels wordt gevoerd; doorgaans zullen partijen zelf spontaan hun vordering onder de door hen geschikt geachte kwalificatie en toepasselijke rechtsregels voorstellen.

Dit geldt ook voor buitenlandse rechtsregels: de rechter moet ambtshalve onderzoeken of een vreemde rechtsregel toepasselijk is, wat de betekenis, de interpretatie en de draagwijdte ervan is, dit alles mits inachtneming van de rechten van de verdediging en de tegensprekelijkheid der debatten.²

5013 Ook gebruiken en gewoontes worden geacht door de rechter te zijn gekend.³ De feitenrechter oordeelt soeverein over het bestaan van een bepaalde gewoonte en zal ze toepassen wanneer haar constitutief bestanddeel, met name haar algemeenheid, vaststaat.⁴

5014 Het niet (correct) toepassen van een rechtsregel uit het eigen of uit een vreemd rechtsstelsel maakt een wetsschending uit en is derhalve onderworpen aan de controle van het Hof van Cassatie.⁵

Het bewijs van feiten daarentegen ontsnapt aan de controle van het Hof van Cassatie. Wat wél voor het Hof van Cassatie kan worden gebracht, is de controle over de correcte toepassing en interpretatie van de bewijsregels, als rechtsregels (bv. regels over bewijsmiddelen, miskennis van bewijskracht van akten, bewijslast, ...). De reglementering inzake bewijs is echter doorgaans niet van openbare orde: het Hof van Cassatie zal de miskennis van dergelijke regeling in principe slechts onderzoeken indien dit middel te gelegener tijd voor de feitenrechter is ingeroepen en partijen er niet conventioneel van zijn afgeweken.⁶

1. Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341 en *R.C.J.B.* 1982, 5, noot J. VAN COMPERNOLLE.

2. Cass. 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341; Cass. 9 oktober 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 142 en *R.C.J.B.* 1982, 5, noot J. RIGAUX; Cass. 22 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 281; Cass. 23 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 793; Cass. 3 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1361; Cass. 10 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 901.

3. Het onderscheid inzake bewijs tussen gebruiken, rechtsgewoonten en conventionele gewoonten, dat in bepaalde rechtsleer werd verdedigd, lijkt inderdaad terecht te worden verlaten: zie P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1986, nr. 80, p. 180 e.v.; P.A. FORIERS, 'Les contrats commerciaux – chronique de jurisprudence 1979-1980', *T.B.H.* 1983, 124 e.v.

4. Cass. 29 mei 1947, *Arr. Cass.* 1947, 171; Cass. 19 februari 1953, *Arr. Cass.* 1953, 427; Cass. 29 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 875; Cass. 11 maart 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 858; Brussel 24 februari 1989, *J.T.* 1989, 718.

5. Art. 608 Ger. W.; Cass. 23 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 793 en *J.T.* 1984, 498, noot VANDERELST; F. RIGAUX (noot onder Cass. 9 oktober 1980), *R.C.J.B.* 1982, nrs. 25-27, p. 52, die betwist dat de controle van het Hof van Cassatie op de toepassing van een vreemde rechtsregel van dezelfde aard is als deze op de toepassing van het Belgisch recht; P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, V, nr. 4, p. 11; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, nrs. 23-25, p. 15-17.

6. Zie ook: P.A. FORIERS, 'La preuve du fait devant la Cour de Cassation', *La preuve en droit*, Brussel, 1981, 123-148; P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, V, 27-28.