

De schriftelijke getuigenverklaring, de advocatenakte en de authentieke vaststelling bij deurwaardersexploot: nieuwe technieken van bewijslevering

Nic CLIJMANS

Advocaat bij Clijmans Advocaten – Praktijkassistent Procesrecht VUB

Alvorens dieper in te gaan op de schriftelijke getuigenverklaring, de advocatenakte en de authentieke vaststelling bij deurwaardersexploot als 'nieuwe' bewijs technieken, wordt – voor een goed begrip – kort stilgestaan bij een aantal cruciale begrippen uit het bewijsrecht, te weten: de bewijswaarde, de bewijskracht, de primauteit van het schriftelijk bewijs, de authentieke akte en de onderhandse akte.

De inhoud van deze bijdrage ziet er dan als volgt uit.

INHOUD

A.	Inleiding	3
B.	De voorrang van het schriftelijk bewijs	3
C.	De bewijsmiddelen, andere dan het schriftelijk bewijs	5
	C.1. Algemeen	5
	C.2. De schriftelijke getuigenverklaring	5
	C.3. De advocatenakte	9
	C.4. Authentieke vaststelling van de gerechtsdeurwaarder (art. 519, § 1, 2° Ger.W.)	9
D.	Besluit	10

A. Inleiding

De mogelijkheid om bepaalde bewijsmiddelen aan te wenden en hun bewijswaarde verschillen naargelang van de aard van de rechtsregels die de rechter op het geschil moet toepassen.

Artikel 876 Ger.W. bepaalt: “De rechtbank berecht het aanhangige geschil volgens de bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil.”

Summa divisio daarbij is de bewijsvoering in burgerlijke zaken en deze in commerciële zaken.

In burgerlijke zaken regeert artikel 1341 BW; er is toepassing te maken van de in de artikelen 1341 tot 1348 BW en 1353 BW voorgeschreven hiërarchie ter zake de toelaatbaarheid van resp. het schriftelijk bewijs, het getuigenbewijs en het bewijs door vermoedens.

Deze rechtsregels zijn echter niet van openbare orde.¹

In handelszaken daarentegen geldt het principe van de beoordelingsvrijheid van de rechter, zowel qua toelaatbaarheid als qua bewijswaarde der bewijsmiddelen (art. 1341, tweede lid BW en art. 25 W.Kh.).² Deze regel heeft een algemene draagwijdte en is dus niet enkel toepasselijk op de bewijslevering inzake facturen, maar bijvoorbeeld ook op het bewijs van een handelsovereenkomst of van het tenietgaan ervan.

Wanneer tussen een handelaar en een niet-handelaar een geschil ontstaat over het bestaan of over de bepalingen van een overeenkomst, dan kan de niet-handelaar zich t.o.v. de handelaar beroepen op de bepalingen van het handelsrecht inzake bewijsvoering.³

Na de commerciële aard van de verbintenis te hebben vastgesteld, past de feitenrechter derhalve terecht de regels van de bewijsvoering in handelszaken toe.⁴

B. De voorrang van het schriftelijk bewijs

Deze bewijsregel in burgerlijke zaken wordt uitgedrukt in de artikelen 1341-1345 en 1353 BW. Wanneer de waarde van de te bewijzen rechtshandeling de som van € 375 te boven gaat, is een schriftelijk bewijs vereist (eerste regel). Voorts kan met getuigen of vermoedens nooit bewijs worden geleverd tegen of boven de inhoud van het geschrift (tweede regel).⁵

1. Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, 661.
 2. Cass. 6 december 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 486.
 3. Cass. 18 januari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 660.
 4. Cass. 17 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1290.
 5. Cass. 6 juni 1996, *RW* 1996-97, 566.

Deze regel geldt echter niet wanneer het geschrift afkomstig is van een derde.⁶

Wat het bewijs *door* derden betreft: zij kunnen het bestaan van een rechtshandeling waaraan zij vreemd zijn steeds door alle middelen van recht bewijzen, ongeacht de waarde van de rechtshandeling; derden kunnen bovendien door getuigen en vermoedens bewijzen tegen en boven de inhoud van het geschrift.

Ten aanzien van derden moeten partijen bij een rechtshandeling het bestaan van de rechtshandeling door een geschrift bewijzen. Artikel 1341 BW is hier van toepassing.

Wel bepalen de artikelen 1347 en 1348 BW uitzonderingen op voormelde regels van de artikelen 1341-1345 BW en 1353 BW, namelijk in het geval van:

- een begin van bewijs door geschrift⁷;
- onmogelijkheid van de schuldeiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de jegens hem aangegeve verbintenissen.⁸

Artikel 1341 BW is niet van toepassing op feiten, noch rechtsfeiten.

De bepaling is daarentegen van toepassing op wederkerige overeenkomsten, eenzijdige overeenkomsten⁹ en eenzijdige rechtshandelingen.¹⁰

Schriftelijke bewijzen hebben een verschillende wettelijke bewijswaarde – d.i. de geloofwaardigheid die door de wet aan een bewijsmiddel wordt verbonden – naargelang van hun aard.

De begrippen ‘bewijswaarde’ en ‘bewijskracht’ zijn aldus duidelijk te onderscheiden begrippen.¹¹

Een schending van de bewijskracht van een akte houdt bijvoorbeeld nog niet een schending van haar wettelijke bewijswaarde in.¹²

Men onderscheidt de authentieke akte en de onderhandse akte.

Een rechtshandeling (*‘negotium’*) kan schriftelijk worden bewezen aan de hand van een materieel stuk (*‘instrumentum’*), dat naargelang van de wijze waarop het werd opgesteld, authentiek of onderhands wordt genoemd.

Een authentieke akte is het geschrift dat door een openbaar ambtenaar met inachtneming van de wettelijke vormen is opgesteld (o.m. door notarissen, rechters, gerechtsdeurwaarders, hypotheekbewaarders, ...) (art. 1317 BW).

Zij geniet een volledige bewijswaarde ten aanzien van de partijen én de derden, althans wat haar authentieke vermeldingen betreft, d.i. wat de openbare ambtenaar zelf heeft kunnen vaststellen (haar datum en ondertekening, de identiteit van de partijen, ..., maar bijvoorbeeld niet de juistheid van de verklaringen). Deze bewijswaarde kan slechts worden tenietgedaan door het aanwenden van de valsheidsprocedure, geregeld door de artikelen 895 e.v. Ger.W.

Zij heeft bovendien een uitvoerbare kracht.¹³

Een onderhandse akte is het geschrift dat tot bewijs van de inhoud ervan door een partij is ondertekend. Dit is een essentiële vereiste, omdat daardoor de ondertekenaar de inhoud van het geschrift tot de zijne maakt.¹⁴ Indien een partij haar handtekening op een tegen haar ingeroepen geschrift ontkent (art. 1323-1324 BW), kan zulks aanleiding geven tot een schriftonderzoek (art. 883-894 Ger.W.).

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 20 oktober 2000¹⁵ is een handgeschreven handtekening evenwel niet meer noodzakelijk. Artikel 1322 BW stelt thans uitdrukkelijk:

“Een onderhandse akte die erkend is door degenen tegen wie men zich daarop beroept, of die wettelijk voor erkend wordt gehouden, heeft tussen de ondertekenaars van de akte en tussen hun erfgenamen en rechtverkrijgenden dezelfde bewijskracht als een authentieke akte.

Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereiste van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoonst.”

Voor de toepassing van artikel 1322 BW kan nu dus ook een geheel van elektronische gegevens¹⁶ dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoonst, voldoen aan de vereiste van een handtekening.

6. Cass. 25 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 908.

7. Cass. 4 mei 1995, *RW* 1995-96, 581.

8. Cass. 17 december 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 524.

9. Bijvoorbeeld handgift: Cass. 22 april 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1119.

10. Bijvoorbeeld eenzijdige belofte: Cass. 8 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2261.

11. B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 141.

12. Cass. 24 januari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 592.

13. Cass. 17 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 311; K. BROECKX, “De uitvoerbare kracht van de notariële akte”, *TPR* 1991, 29.

14. Cass. 25 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 328.

15. *BS* 22 december 2000.

16. Met betrekking tot de elektronische handtekening kan worden verwezen naar volgende wetgeving: de wet elektronische handtekening (wet van 20 oktober 2000, *BS* 22 december 2000), gewijzigd door de wet elektronische procesvoering (wet van 10 juli 2006, *BS* 7 juli 2006), en de wet certificatieinstellingen (wet van 9 juli 2001 (*BS* 29 juli 2001), herhaald gewijzigd).

Contracten kunnen elektronisch gesloten worden zodra de functionele kwaliteiten van de bestaande wettelijke vormvereisten, gevrijwaard zijn, dixit artikel XII.15 WER.

Artikel 1322, lid 2 BW stelt dat als handtekening in aanmerking komt “een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaald persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont”.

Elektronische post(documenten) komt (of komen) in aanmerking als zijnde gehandtekend zodra ze die elektronische gegevens bevat(ten) die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie.

De wet verlangt dus garanties op het niveau van de authenticiteit van de persoon die ‘handtekent’ en de integriteit van de inhoud van de akte. Daartoe dienen partijen een techniek te kiezen: de wet laat hen daarin vrij. In de praktijk komen veelal de geavanceerde en de gekwalificeerde elektronische handtekening¹⁷ in aanmerking.

Let wel:

- a) in handelszaken (‘B2B’) is het bewijs vrij en hoeft principieel niet voldaan te zijn aan de vereiste van een onderhandse akte in de zin van artikel 1322 BW om een overeenkomst te bewijzen;
- b) in burgerlijke zaken geldt de regeling evenmin voor transacties met een waarde onder de € 375;
- c) elektronische post die niet via een digitale handtekening beveiligd is, komt in aanmerking als zgn. begin van geschreven bewijs, aan te vullen met andere bewijsmiddelen zoals: ‘read receipt’, een ‘out of office’-bericht en dergelijke meer, dit alles te appreciëren door de rechtbank.

C. De bewijsmiddelen, andere dan het schriftelijk bewijs

C.1. Algemeen

Klassiek onderscheiden we hier:

- het bewijs door getuigen;

- de vermoedens;
- de bekentenis;
- de eed.

Huidige bijdrage gaat niet dieper in op de laatste drie bewijsmiddelen. Zij heeft immers in essentie de schriftelijke getuigenverklaring tot voorwerp.

Te dien einde dient wel nog enkel het volgende te worden gezegd met betrekking tot het *bewijs door getuigen*.

Dit bewijsmiddel hangt samen met de regel van de principiële voorrang van het schriftelijk bewijs inzake rechtshandelingen in burgerlijke zaken (art. 1341 e.v. BW).

Artikel 1341 BW stelt:

“Een akte voor een notaris of een onderhandse akte moet worden opgemaakt van alle zaken die de som of de waarde van 375 EUR te boven gaan, zelfs betreffende de vrijwillige bewaargevingen; het bewijs door getuigen wordt niet toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken te zijn gezegd, al betreft het ook een som of een waarde van minder dan 375 EUR. Een en ander onverminderd hetgeen wordt voorgeschreven in de wetten betreffende de koophandel.” (eigen onderlijning).

Het kan dus slechts worden aangewend wanneer de wet die vorm van bewijsvoering niet verbiedt, met name voor het bewijs van rechtsfeiten (en ten aanzien van rechtshandelingen met waarde tot € 375).

De rechter oordeelt vrij over de bewijswaarde van de door de getuigen afgelegde verklaringen. Zo kan hij wettig oordelen dat aan een verklaring, of zelfs een deel ervan, geen enkel geloof of integendeel meer geloof dan aan een andere moet worden gehecht.¹⁸

Deze beoordelingsvrijheid wordt echter begrensd door het verbod van schending van de bewijskracht van het proces-verbaal van getuigenverhoor (zie art. 948 Ger.W.).

C.2. De schriftelijke getuigenverklaring

Met de wet van 16 juli 2012¹⁹ werd onmiddellijk na de regels omtrent het getuigenverhoor (afdeling V),

17. Men onderscheidt drie soorten digitale handtekening: de gewone, de geavanceerde en de gekwalificeerde, elektronische handtekening; de bespreking hiervan valt evenwel buiten het beperkte bestek van de huidige bijdrage.

Als gevolg van het voorgaande zal elektronische post steeds als een onderhandse akte tussen partijen kunnen worden beschouwd wanneer hij voorzien is van een dergelijke geavanceerde elektronische handtekening en de oorsprong en integriteit van het document derhalve gewaarborgd zijn. De geavanceerde elektronische handtekening waarborgt weliswaar authenticiteit en integriteit, maar de rechtbank behoudt nog steeds een beoordelingsvrijheid en kan daardoor zelf bepalen welke bewijswaarde er in concreto aan toebedeeld dient te worden.

Enkel indien de geavanceerde elektronische handtekening gepaard gaat met een gekwalificeerd certificaat (ingebouwd in bv. de Belgische elektronische identiteitskaart), afgeleverd door een gekwalificeerde certificatieinstantie (voor een lijst, zie: economie.fgov.be/nl/ondernemingen/informatiemaatschappij/veiligheid_informatie/elektronische_handtekening/index.jsp) en gecreëerd met veilige maakmiddelen wordt zij automatisch, zonder voorafgaande rechterlijke toets, met een handgeschreven handtekening gelijkgesteld. Deze automatische assimilatie geldt ongeacht of de handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke persoon, dan wel door een rechtspersoon. Het document dat met deze gekwalificeerde elektronische handtekening ondertekend is, wordt automatisch geassimileerd met de onderhandse akte van artikel 1322 BW (artikel 4, § 4 wet certificatieinstellingen).

De elektronische handtekening die aangemaakt wordt met de e-ID wordt beschouwd als een technisch betrouwbare handtekening.

18. Cass. 1 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 717.

19. *BS* 3 augustus 2012.

in een nieuwe afdeling *Vbis*, een nieuw bewijsmiddel ingevoerd, met name dat van de ‘overlegging van schriftelijke verklaringen’.^{20 21}

Voordien werden dergelijke verklaringen ook al vaak bijgebracht²², doch zij golden alsdan, bij gebreke aan wettelijke erkenning, slechts als vermoeden. Thans worden zij voorzien van wettelijke waarborgen hetgeen hun bewijswaarde zal verhogen zonder dat er evenwel sprake is van een wettelijke bewijswaarde; de rechter beoordeelt de bewijswaarde van de verklaring nog steeds vrij²³, hetgeen impliceert dat hij afhankelijk van het geval geen of meer credibiliteit aan de ene of andere verklaring kan hechten.

Overeenkomstig het arbeidshof te Brussel²⁴ staan schriftelijke getuigenverklaringen opgesteld bij toepassing van artikel 961/2 Ger.W. qua bewijswaarde op een vergelijkbaar niveau als een mondelinge getuigenverhoor. Dat neemt niet weg dat de geloofwaardigheid en de bewijswaarde nog in concreto moet worden getoetst. Het arbeidshof hecht daarbij belang aan het feit dat het een directe getuigenis betrof.

Alhoewel de schriftelijke getuigenverklaring thans evenwaardig zou moeten zijn aan het mondelinge getuigenverhoor en dus alleszins ‘promotie’ heeft gemaakt ingevolge de nieuwe wet, zal in de praktijk het mondelinge getuigenverhoor nog steeds hoger ‘scoren’ omwille van de voorafgaande eed (art. 934 Ger.W.) die daarbij voorzien is.²⁵

Belangrijk om te noteren, is nog dat de nieuwe bepalingen van de artikelen 961/1 tot 961/3 Ger.W. zijn overgenomen uit het Franse procesrecht (de art. 200 tot 203 Wetboek Civiel Procesrecht); er kan dan ook uit de Franse rechtspraak en rechtsleer worden gepuurd om verder inzicht te verkrijgen in de materie en eventuele praktische problemen op te lossen.

C.2.1. Toelaatbaarheid, vorm en inhoud

Het nieuwe artikel 961/1 Ger.W. bepaalt dat wanneer het bewijs door getuigen toegelaten is (met andere

woorden ten aanzien van feiten en ten aanzien van rechtshandelingen met waarde tot € 375), de rechter van derden verklaringen in schriftelijke vorm mag aannemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben. De rechter kan daartoe overgaan uit eigen beweging of op verzoek van een partij. Partijen kunnen ook zelf de verklaringen aanleveren. De rechter moet erover waken dat verklaringen die hem rechtstreeks worden toegezonden²⁶, tegensprekelijk worden ‘gedistribueerd’.

Om tot een schriftelijke getuigenverklaring te komen, is het strikt gezien niet vereist dat de rechter oordeelt dat de te bewijzen feiten een bepaald en ter zake dienend karakter vertonen zoals dat wel het geval is bij het getuigenverhoor (vgl. art. 915 Ger.W.).

De schriftelijke getuigenverklaring kan enkel worden opgesteld door personen die aan de vereiste voorwaarden voldoen om als getuige te worden gehoord. In dat verband bepaalt artikel 931 Ger.W. dat de minderjarige beneden de volle leeftijd van 15 jaar niet onder ede mag worden gehoord. Zijn verklaring kan enkel gelden ten titel van inlichting. Bloedverwanten in de nederdalende lijn mogen niet gehoord worden in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben.²⁷

De schriftelijke getuigenverklaring bevat overeenkomstig artikel 961/2, alinea 3 Ger.W. het relaas van de feiten waarbij de opsteller ervan aanwezig was of die hij zelf heeft vastgesteld. Dit lijkt niet hetzelfde te zijn als “betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben”, waarvan sprake in artikel 961/1 Ger.W.²⁸ Persoonlijk ben ik van mening dat de schriftelijke verklaring zelf ter zake dient te vermelden, of alleszins daaruit voldoende zeker moet blijken, of het een rechtstreekse getuigenis betreft, dan wel van ‘horen zeggen’ van een rechtstreekse getuige, in welk laatste geval de rechter uiteraard met de grootste omzichtigheid moet handelen. De indirecte schriftelijke getuigenverklaring evenwel categoriek weigeren, lijkt een brug te ver.

20. A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, 277-281; D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 99; D. MOUGENOT, “L’administration de la preuve et les mesures d’instruction” in *Actualités en droit judiciaire. Cup. Volume 145*, Brussel, Larcier, 2013, 322; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Schriftelijk en getuigenbewijs. Wanneer niets is wat het lijkt. Over schriftelijk bewijs, bewijsovereenkomsten en de nieuwe wetgeving inzake de schriftelijke getuigenverklaring.” in *X, Bewijsrecht [Vormingsprogramma 2012-2013] Reeks Permanente Vorming Orde van Advocaten Kortrijk*, Larcier, Gent, 2014, 252; S. SOBRIE, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen inzake vrijwillige verschijning, getuigenverklaring, ingereedheidbrenging en andere hete hangijzers van het burgerlijk procesrecht” in P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Themis 2013, Gerechtelijk recht*, Brugge, die Keure, 1; O. VANDEN BERGHE, “Wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *TBH* 2012, 935; W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012 – Verba volant, scripta manent?”, *T.Fam.* 2013, 30.

21. De artikelen 961/1, 961/2 en 961/3 Ger.W. zijn niet van toepassing in strafzaken (Cass. 2 april 2014, A.C. 2014, 876).

22. Zie bijvoorbeeld: Antwerpen 14 februari 2005, *TBBR* 2007, 390.

23. Cass. 1 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 718.

24. Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 06.

25. Zie evenwel Cass. Fr. 1 juni 1954, *D.* 1954, 589 dat dit lijkt tegen te spreken.

26. Het rechtstreeks door een derde op eigen initiatief toezenden van een verklaring is niet mogelijk. Zie ook: D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 108.

27. Rb. Antwerpen 27 juni 2013, *RW* 2014-15, 116.

28. B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *Juristenkrant* 2012, afl. 256, 17; Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 6; vgl.: D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, afl. 6490, nr. 10.

De schriftelijke getuigenverklaring vermeldt de naam, de voornamen, de geboortedatum en -plaats, de woonplaats en het beroep van de opsteller alsook, zo nodig, diens graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen, of er sprake is van ondergeschiktheid tegenover de partijen, of ze samenwerken dan wel of ze gemeenschappelijke belangen hebben.

De schriftelijke verklaring vermeldt voorts dat ze is opgesteld voor overlegging aan de rechtbank en dat de opsteller ervan weet heeft van het feit dat hij zich door een valse verklaring aan straffen blootstelt. Een partij kan dus geen verklarende brief van een derde erbij brengen zonder medeweten en akkoord van die derde.

Ze wordt geschreven, gedagtekend en door de opsteller ervan ondertekend. Hij moet daaraan als bijlage het origineel of een fotokopie toevoegen van elk officieel document dat zijn identiteit aantoonst en waarop zijn handtekening voorkomt (art. 961/2 Ger.W.).

Aangezien de wet niet bepaalt dat de verklaring met de hand dient te zijn geschreven, mag ervan uitgegaan worden dat getypte verklaringen die weliswaar correct ondertekend worden, volstaan.

Wat de taal van de verklaring betreft, dient volgens D. MOUGENOT en A. HOC²⁹ een onderscheid gemaakt te worden tussen twee situaties:

- wordt een verklaring die niet in de taal van de rechtspleging is gesteld, in het stukkenbundel gevoegd door een partij, dan kan de andere partij daarvan – via de rechter – de vertaling in de taal van de rechtspleging vragen; kosten ten laste van de ‘indienende’ partij; *cf.* art. 8 wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- wordt diezelfde verklaring bijgebracht op rechtstreeks verzoek van de rechter, dan zou artikel 32 van de voormelde taalwet per analogie gelden: getuigen worden ‘gehoord’ in de taal van de rechtspleging, tenzij zij zich wensen uit te drukken in een andere taal waarbij dan gebruik wordt gemaakt van een tolk ten laste van de Schatkist; dit zou dan voor de rechtstreekse, vreemdtalige, schriftelijke getuigenverklaring impliceren dat ze dient te worden vertaald op kosten van de Schatkist zo de rechter of een partij de betrokken taal niet begrijpt.

C.2.2. Markante toepassingen: de actieve rechter

Het is toch wel vernieuwend³⁰ te noemen dat de rechter een partij of een derde uit eigen beweging kan

bevelen een schriftelijke getuigenverklaring over te leggen.

In een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 13 januari 2014³¹, beveelt het Hof also uit eigen beweging een derde (in casu de Stad Antwerpen) tot voorlegging van een schriftelijke getuigenverklaring overeenkomstig artikel 961/1-3 Ger.W. met betrekking tot specifieke feiten (vragen); het hof maakt daarbij gelijktijdig toepassing van de artikelen 877-878 Ger.W., op het eerste gezicht eigenaardig, omdat het hof niet vraagt om de overlegging van “een stuk dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit” s.s., doch wel om een nog op te maken getuigenis ter zake een aantal, specifieke vragen.

Toch een creatieve toepassing van de genoemde wetsbepalingen.

Waar het op aankomt, is dat het hof een derde die bij de feiten betrokken is, schriftelijk, een aantal gerichte vragen stelt om daarop schriftelijk antwoord te krijgen.³²

De vraag stelde zich met name of een partij bij de Stad Antwerpen een bepaald structuurplan had ingediend ter goedkeuring. Partijen verschilden daarover van mening. Aangezien het hof van mening was dat de beantwoording van die vraag cruciaal was, doch geen van de partijen enig stuk van de Stad Antwerpen had bijgebracht, beval het bij tussenarrest aan de Stad Antwerpen om ter zake een aantal in het arrest opgenomen, specifieke vragen een schriftelijke getuigenverklaring bij te brengen.

In dergelijke toepassing geven de artikelen 877-878 *juncto* artikel 961/1-2-3 Ger.W. de rechtbank verregaande onderzoeksbevoegdheden, alhoewel het niet geheel duidelijk is wat de sanctie is – ja zelfs en of er wel een is – indien de derde niet ingaat op de vraag van de rechtbank (zie evenwel voetnoot 32 voor wat betreft de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen).

In een niet-gepubliceerd arrest van het arbeidshof te Brussel van 6 februari 2015³³ gaat het arbeidshof in op de vraag van de werkgever om toegelaten te worden tot het bewijs met alle wettelijke middelen, getuigen inclusief, van het feit dat de ontslagen werknemer alle eigen goederen had laten ophalen via een ander personeelslid, doch beperkt de bewijslevering daarbij uitdrukkelijk tot de schriftelijke getuigenverklaring; het arbeidshof laat de werkgever toe om “aan de hand van schriftelijke getuigenverklaringen volgens

29. D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 99.

30. Zie evenwel reeds: Kh. Brugge 24 mei 1973, *RW* 1973-74, 501.

31. Antwerpen 13 januari 2014, *RABG* 2016, 1292, noot N. CLIJMANS.

32. Maatregel uitvoerbaar bij voorraad en met mogelijkheid om een dwangsom te voorzien: D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 108 en vn. 54 aldaar.

33. AR 2013/AB/1217, www.stradalex.com.

de vorm en de voorwaarden gesteld in artikel 961/1 en 961/2 Ger.W. het bewijs te leveren van volgende feiten: ...”.

Het arbeidshof verbindt aan de neerlegging van deze verklaringen een termijn, verplicht partijen ter zake nadien conclusie te nemen en beveelt dat ze gehoord zullen worden op een welbepaalde zitting daaropvolgend.

Ook hier zien we dus een eerder actieve rechter.

C.2.3. Sanctionering

Volgens de voorbereidende wetgevende documenten³⁴ zijn de vormvereisten niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De nietigheid is ten andere niet uitdrukkelijk voorzien in de relevante wetsbepalingen (cf. art. 860 Ger.W.). Beantwoordt de verklaring niet aan de wettelijke vereisten zal de rechter moeten oordelen of hij ze desalniettemin bij zijn oordeelsvorming betreft.³⁵

De nieuwe voorschriften zijn dus niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, maar de rechter kan een niet volgens de wettelijke voorschriften opgestelde verklaring weren, omdat hij ze niet voldoende geloofwaardig acht.³⁶

Van de opsteller van de schriftelijke verklaring kan steeds een verhoor worden afgenomen door de rechter (art. 961/3 Ger.W.), bijvoorbeeld om na te gaan of het geen verklaring ‘*pour les besoins de la cause*’ betreft die uit sympathie werd afgelegd.

Bij een valse verklaring kan er toepassing gemaakt worden van artikel 196 Sw. (valsheid in geschrifte). De ‘valse getuigenis’ van artikel 220 Sw. is niet mogelijk bij gebreke aan eed.

De vraag stelt zich of de getuige die weigert de schriftelijke verklaring af te leggen die hem wordt opgedragen door de rechter in toepassing van artikel 961/2 Ger.W. zich blootstelt aan een sanctie en zo ja welke.

De regeling van artikel 925-926 Ger.W. met betrekking tot de getuige die zelfs na dagvaarding niet komt opdagen ter verhoor en die uit dien hoofde veroordeeld kan worden tot een geldboete, lijkt niet toepasselijk ingevolge toepassing van het beginsel ‘*nullum crimen, sine lege*’.

Artikel 926 Ger.W. voorziet ook nog in een recht op schadevergoeding voor de gedupeerde partij en dit lijkt – maar dan via artikel 1382-83 BW – de enige sanctie voor wat betreft de schriftelijke getuigenverklaring.

C.2.4. Evaluatie

De nieuwe schriftelijke getuigenverklaring is een ‘getuige’ van de ratio legis achter het (vernieuwde) artikel 875bis Ger.W.: als eenvoudig, goedkoop en flexibel bewijsmiddel beantwoordt het perfect aan de voorkeur van de wetgever voor snelle en goedkope onderzoeksmaatregelen.

Het is aan de praktijk om te beslissen of er veel gebruik van zal worden gemaakt, doch het lijkt me een nuttig instrument te zijn om de gerechtelijke achterstand verder terug te dringen en proceseconomisch verantwoord bewijs te leveren van bepaalde zaken die geen genuanceerd getuigenverhoor behoeven.³⁷

De toepassing die het hof van beroep te Antwerpen ervan maakt in het arrest van 13 januari 2014, hoger vermeld, is daarbij wel héél creatief; het Hof gaat via de techniek van de schriftelijke getuigenverklaring in combinatie met de artikelen 877-878 Ger.W. zelf op zoek naar de waarheid door aan een derde, die geen procespartij is, schriftelijke welomlijnde vragen te stellen in de hoop dat deze derde daar vrijwillig op zou antwoorden.

Of dit nog te rijmen valt met de accusatoire aard van onze burgerlijke rechtspleging en de rechtsregels omtrent de allocatie van het bewijsrisico (art. 1315 BW en 870 Ger.W.) is evenwel zeer de vraag.

Het valt op dat het nieuwe instrument van de schriftelijke getuigenverklaring raakvlakken vertoont met twee andere, relatieve nieuwigheden in het Gerechtelijk Wetboek: de advocatenakte en de authentieke gerechtsdeurwaardersvaststelling.

Daarmee wordt een duidelijke tendens in de wetgeving merkbaar om te komen tot een versnelling van de rechtspleging en een ‘zuiniger’ bewijsrecht.

De beide bewijstechnieken worden hierna nog kort besproken.

34. Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* 2011-12, nr. 53-0075/002, 4.

35. Zie voor toepassingen: Rb. Leuven 22 mei 2013, nr. 13/3656, onuitg., doch besproken door E. VERJANS, “Humo mag Van Den Driessche vergelijken met DSK”, *Juristenkrant* 2013, afl. 272, 16 (*aanvaard*); Brussel 30 november 2012, 2012/AR/2327, onuitg., doch besproken in B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht”, *TPR* 2015, 838 (*geweigerd*).

36. D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, 633.

37. Zie ten titel van illustratie in een echtscheidingsprocedure: Rb. Antwerpen 17 juni 2013, *RW* 2014-15, 31, besproken in B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht”, *TPR* 2015, 832.

C.3. De advocatenakte

Met de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte³⁸ wordt de in het jargon genoemde 'advocatenakte' ingevoerd.³⁹

Dit staat, als gevolg van de zgn. Justitiedialogen, in verband met de wijziging aangebracht aan artikel 2244 BW (nl. toevoeging van § 2 bij wet van 23 mei 2013, *BS* 1.VII.2013) waardoor een ingebrekestelling per aangetekende zending met ontvangstbewijs, verzonden door o.a. de advocaat van de schuldeiser, voortaan de verjaring van de schuldvordering op de schuldenaar stuit. De stuiting via 'advocatenaanmaning' is wel beperkt (eenmalig en doet een nieuwe verjaringstermijn ingaan van 1 jaar (of een duurtijd gelijk aan de oorspronkelijke verjaringstermijn indien die minder dan 1 jaar bedroeg) zonder dat de vordering vóór de vervalddag van de initiële verjaringstermijn kan verjaren) en de ingebrekestelling dient bepaalde vermeldingen te bevatten.

De advocatenakte lijkt in de praktijk niet gebruikt te worden.

De bedoeling van de wet van 29 april 2013 m.b.t. de advocatenakte was nochtans toekomstige geschillen te voorkomen en alzo mee de gerechtelijke achterstand weg te werken.⁴⁰

De onderhandse akte die overeenkomstig de bepalingen van de wet door de advocaten wordt medeondertekend, levert overeenkomstig artikel 2 van de wet een volledig bewijs op van het geschrift en van de handtekening van de bij de akte betrokken partijen, zowel onderling als tegenover hun erfgenamen of rechtverkrijgenden. De akte wordt medeondertekend door de advocaten van alle partijen, waarbij elke partij met een onderscheiden belang door een andere advocaat moet worden bijgestaan.

Iedere partij met een eigen belang dient dus een advocaat te hebben die de akte ondertekent. De bijzondere bewijswaarde van de advocatenakte is verantwoord, gelet op de beroepsernst en strikte deontologie van de advocaat.

Door de akte mede te ondertekenen, verklaart de advocaat dat hij de partij of partijen die hij bijstaat, volledig heeft ingelicht over de rechtsgevolgen van die akte.

Zulks wordt in de akte vermeld (art. 3 van de wet).

Door deze bepaling wordt de beroepsverantwoordelijkheid van de advocaat onder druk gezet en valt het bijgevolg te betwijfelen dat het instrument van de advocatenakte veel zal worden toegepast in de praktijk.

Behalve wanneer een wetsbepaling uitdrukkelijk afwijkt van dit artikel, hoeft op de door de advocaten van alle partijen medeondertekende onderhandse akte geen enkele bij wet opgelegde handgeschreven vermelding te worden aangebracht.

Tenzij op de door de advocaten van alle partijen medeondertekende akte een elektronische handtekening wordt aangebracht in de zin van artikel 4, § 4, van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen, de elektronisch aangetekende zending en certificatie-diensten, wordt die akte opgemaakt in ten minste evenveel originele exemplaren als er partijen met een verschillend belang en ondertekenende advocaten zijn. Op elk origineel exemplaar wordt vermeld in hoeveel originele exemplaren de akte is opgemaakt. De partij die haar in de akte bepaalde verbintenissen heeft uitgevoerd, kan het niet-vermelden van het aantal originele exemplaren niet tegenwerpen (art. 4 van de wet).

De regelmatige advocatenakte impliceert dat bij betwisting van de echtheid van de akte door een partij of haar rechtsoptvolger, deze de valsheid ervan dient te bewijzen via de valsheidsprocedure van artikel 895 Ger.W.⁴¹

Het volledige bewijs betreft het geschrift en de handtekening, niet de inhoud, noch de datum. De bijzondere bewijswaarde geldt, in tegenstelling tot de notariële akte, evenmin ten aanzien van derden.

De advocatenakte is, in tegenstelling tot de notariële akte, geen uitvoerbare titel.

De advocaat wordt dus wel opgetrommeld als een soort getuige, doch de bewijswaarde van het resultaat ziet enkel op het geschrift en de handtekening van partijen; die krijgen authentieke waarde; de 'advocatenakte' vormt evenwel geen afzonderlijk bewijsmiddel.

C.4. Authentieke vaststelling van de gerechtsdeurwaarder (art. 519, § 1, 2^o Ger.W.)

De gerechtsdeurwaarders zijn, naast vrije beroepers⁴², openbare ambtenaren en ministeriële officieren in de

38. *BS* 3 juni 2013.

39. B. SAMYN, "Bewijs & Verjaring: recente wetgeving" in X, *Bewijsrecht [Vormingsprogramma 2012-2013] Reeks Permanente Vorming Orde van Advocaten Kortrijk*, Larcier, Gent, 2014, 38; O. VANDEN BERGHE en K. BALCAEN, "Wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten medeondertekende onderhandse akte", *TBH* 2013, 672.

40. Wetsvoorstel, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1498/001, 3; Verslag namens de Commissie voor Justitie, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1936/3, 2.

41. S. SOBRIE, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen inzake vrijwillige verschijning, getuigenverklaring, ingereedheidbrenging en andere hete hangijzers van het burgerlijk procesrecht" in *Themis. Gerechtelijk Recht*, P. Van ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH (eds.), Brugge, die Keure, 2013, 37.

42. Cass. 25 mei 1978, A.C. 1978, 1135; J. DELVA, "Gerechtsdeurwaarder, een vrij beroep?" in *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gent, MYS&Breesch, 1993, 109.

uitoefening van hun ambtelijke taken die krachtens de materiële wet aan hen zijn opgedragen of voorbehouden.

De gerechtsdeurwaarder verleent authenticiteit aan zijn akten overeenkomstig artikel 1317 BW.

Artikel 519 Ger.W. maakt een onderscheid tussen de monopolietaken met ministerieplicht (bijvoorbeeld betekenen van exploten en de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen) en de zgn. resttaken waarvoor geen monopolie geldt en geen ministerieplicht (bijvoorbeeld het optreden als sekwesteer).

De residuaire taken werden niet-limitatief opgesomd.⁴³

Met betrekking tot de monopolietaken is de gerechtsdeurwaarder principieel verplicht zijn ambt te verlenen (art. 520 Ger.W. en de daarbij vermelde, met de nieuwe wet uitgebreide uitzonderingen) telkens hij erom verzocht wordt en voor eenieder die erom verzoekt; men spreekt van de zgn. ‘ministerieplicht’.⁴⁴

Artikel 519, § 1, 2° Ger.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder authentiek zijn wat betreft de materiële feiten en gegevens die de gerechtsdeurwaarder zintuiglijk kan waarnemen. Dit betekent een inperking van de appreciatiebevoegdheid die algemeen werd aangenomen⁴⁵ in hoofde van de rechter bij de beoordeling van processen-verbaal van de gerechtsdeurwaarders. Voortaan is enkel nog betwisting van de zuiver materiële feiten die de gerechtsdeurwaarder heeft vastgesteld mogelijk via de procedure van valsheid in geschrifte.

Een pv van vaststelling bij deurwaardersexploot lijkt dan ook, wegens voormelde authentieke bewijswaarde, een waardevoller bewijsinstrument te zijn dan de schriftelijke getuigenverklaring wanneer het gaat om het al dan niet bestaan van materiële feiten.

D. Besluit

Drie nieuwe bewijsmiddelen hebben het bewijsrecht dus vervoegd en het zal aan de praktijk zijn ze op hun waarde te testen.

Persoonlijk lijkt me de advocatenakte een ongelukkig leven te zullen lijden. Dit wegens diens beperkte meerwaarde en de betrokken beroepsaansprakelijkheid van de advocaat.

Een gelukkiger leven is weggelegd voor de schriftelijke getuigenverklaring, zeker in haar creatieve toepassingen die er hier en daar al van wordt gemaakt in de rechtspraak. Deze creativiteit verklaart zich vanuit de bezorgdheid van de rechter om tot de gerechtelijke waarheid te komen, waarheidsvinding waaraan partijen loyaal dienen mee te werken.

Of dergelijke creativiteit nog onverkort te rijmen valt met de accusatoire aard van onze burgerlijke rechtspleging en de rechtsregels omtrent de allocatie van het bewijsrisico (art. 1315 BW en 870 Ger.W.) is evenwel zeer de vraag.

Ook de *authentieke* vaststelling bij deurwaardersexploot zal gelukkig worden: zij lijkt een (minstens) even valabel en vooral praktisch alternatief als het gaat om het bewijs van materiële feiten.

43. P. LOMBARDI, “Het nieuwe statuut van de gerechtsdeurwaarders onder de loep”, *RW* 2013-14, 1244.

44. J. LAENENS, “L’obligation de l’huissier de justice de prêter son ministère”, *JT* 1974, 732.

45. Cass. 28 maart 2012, *RW* 2013-14, 735. Vgl.: B. NELISSEN en B. VERMEULEN, “Het proces-verbaal van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder op verzoek van particulieren conform artikel 516, 2^{de} lid Ger.W. als alternatief voor het bewijs van de dringende reden in het arbeidsrecht door getuigen”, *Limb.Rechtsl.* 2009, 249.