

De controle van het Hof van Cassatie op de interpretatie van geschriften in een nieuwe verpakking

Studie referendaris J. Tanghe

Reeds lang vernietigt het Hof van Cassatie rechterlijke beslissingen die steunen op een interpretatie van een geschrift die onverenigbaar is met de bewoordingen of de strekking van dat geschrift. De doctrine verantwoordt die toetsing aan de hand van het gereguleerd bewijsstelsel, maar de toetsing blijkt in realiteit reeds lang van die originele verantwoording vervreemd. De invoering van artikel 5.64, lid 2, Burgerlijk Wetboek zet het één en ander recht, maar komt niet aan alle bedenkingen tegemoet.

Inleiding

1. Het Hof van Cassatie vernietigt soms rechterlijke beslissingen wegens een zogenaamde ‘miskenning van de bewijskracht van een akte’. In het Frans noemt men dit een schending van de eerbied die men aan een akte verschuldigd is (*la violation de la foi due à un acte*). Een rechter miskent volgens het Hof de bewijskracht van een akte wanneer hij of zij aan die akte een uitleg geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan. Met deze controle stelt het Hof grenzen aan wat een rechter zich bij de uitlegging van een geschrift mag veroorloven. Het is dus in wezen een interpretatieregel. Het Hof verantwoordt deze controle echter reeds lang – zoals de naam van het middel ook laat zien – aan de hand van de wettelijke bewijswaarde van het ondertekend geschrift. Sinds de inwerkingtreding van Boek 8 ‘Bewijs’ in het nieuw Burgerlijk Wetboek op 1 november 2020 wordt die regel dan ook gekoppeld aan de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek¹. Voorheen waren dat de artikelen 1319, 1320 en 1322 Oud Burgerlijk Wetboek.

Deze interpretatieregel wordt dus tot op heden als een bewijsregel verpakt. In deze bijdrage wordt uitgelegd hoe dat komt, en wordt daarop kritiek geleverd aan de hand van de reële draagwijdte van de bestaande rechtsregel². De doctrine van de ‘miskenning van de bewijskracht van akten’ is niet heel accuraat en stelt de werkzame regel wat enger voor dan ze in werkelijkheid is (deel III). De vraag naar de juiste (wettelijke) grondslag van de regel is van belang omdat een verzoekschrift tot cassatie, opdat het ontvankelijk zou zijn, de wettelijke bepalingen moet vermelden waarvan het de schending aanvoert (art. 1080 Ger.W.)³.

¹ Cass. 4 november 2020, [P.20.1073.F](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201104.2F.14](#).

² Anderen hebben reeds twijfels geuit over de wettelijke basis van die regel. Zie B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 52, nr. 30.

³ In deze tekst wordt slechts een bondig overzicht van de ontvankelijkheidsvoorwaarden van dit middel gegeven. De eiser moet uiteraard belang hebben bij het middel (Cass. 14 februari 2001, [P.00.1350.F-P.00.1353.F-P.001363.F](#), [ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.13](#); Cass. 8 januari 2004, [C.01.0461.N](#), [ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040108.6](#); Cass. 21 september 2007, [C.05.0590.F](#), [ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070921.4](#); Cass. 3 februari 2009, [P.08.1021.N](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090203.2](#); Cass. 9 oktober 2014, [F.13.0110.F](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141009.14](#); Cass. 3 april 2014, [F.13.0103.N](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140403.15](#)). Het middel moet ook preciseren op welke wijze de bewijskracht werd miskend (Cass. 23 augustus 2006, [P.06.1200.F](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060823.1](#)) en moet deze grief juist omschrijven (Cass. 11 maart 2002, [S.00.0169.F-S.00.0170.F](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020311.4](#)). Het middel is onontvankelijk wanneer het Hof deze

Hierbij wordt nagegaan of de invoering van boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat opzicht verbetering brengt (deel 4). Mogelijk krijgt de controle van het Hof op de interpretatie een nieuwe doctrinale verpakking (deel 3). Voor een goed begrip worden echter eerst een aantal inzichten gedeeld over de concepten ‘interpreteren’, ‘waarderen’ en ‘aanvullen’, zonder in dat opzicht volledig te zijn en alle finesses ervan te doorgronden (deel 1).

1. Enkele begrippen

A. Interpreteren

2. *Betekenis verlenen aan waarneembare fenomenen* – Interpreteren is in zijn meest ruime zin het verlenen van een betekenis aan een waarneembaar fenomeen. Geschreven en gesproken woorden zijn zulke waarneembare fenomenen, maar het moet niet noodzakelijk om talige uitdrukkingen gaan. Al wat waarneembaar is, wordt door mensen uitgelegd. Interpretatie vormt de brug tussen waarneming en perceptie.

De heersende consensus is dat ook ‘duidelijke’ bewoordingen geïnterpreteerd moeten worden⁴. Het oordeel dat zij ‘duidelijk’ zijn, berust immers reeds op een interpretatie ervan. Ook ‘duidelijke’ bewoordingen zijn niet meer dan omhulsels van een bepaalde betekenis.

miskennen niet kan vaststellen. Dat is het geval wanneer de rechter de bewoordingen niet overneemt *en* de eiser geen eensluidend verklaard afschrift regelmatig tot staving van zijn cassatieberoep overlegt (Cass. 26 oktober 2000, [C.99.0526.F](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001026.6](#); Cass. 24 april 2003, [C.02.0312.F](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030424.24](#); Cass. 27 oktober 2003, [S.02.0103.F](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20031027.8](#); Cass. 6 november 2008, [F.07.0026.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081106.13](#); Cass. 30 juni 2016, [C.15.0414.N](#), [ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160630.17](#); Cass. 7 februari 2019, C.18.0289.F, [ARR.2019:ARR.20190207.8](#)). Het is niet vereist dat de rechter de tekst overneemt. Het volstaat dat een eensluidend verklaard afschrift van de akte bij de stukken is gevoegd waarop het Hof acht kan slaan (Cass. 11 september 2009, [C.08.0274.F-C.08.0301.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090911.2](#)). Onregelmatig voorgelegde afschriften worden niet in aanmerking genomen (Cass. 28 mei 2009, [F.08.0092.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090528.11](#)). Het Hof moet ook kunnen vaststellen dat het stuk eensluidend is met het stuk dat aan de betrokken rechter werd voorgelegd. Anders dan sommige rechtspraak doet uitschijnen (Cass. 8 mei 2003, [C.01.0378.F](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030508.5](#); Cass. 2 oktober 2003, [C.01.0481.N](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20031002.11](#); Cass. 5 februari 2015, [C.14.0101.F](#), [ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150205.7](#); Cass. 11 december 2015, [C.15.0255.F](#), [ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20151211.4](#)), is niet steeds vereist dat het afschrift eensluidend is verklaard. Het Hof kan dat ook afleiden uit het feit dat de tekst van het bijgevoegde stuk overeenstemt met de weergave ervan in de appelconclusie van de partijen (Cass. 7 maart 2013, [C.12.0129.F](#), [ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130307.13](#)). Verwonderlijk is dat het Hof weigert na te gaan of de rechter een accurate vertaling maakte van een origineel geschrift in een andere taal (Cass. 13 december 2018, [C.16.0224.F-C.16.0230.F-C.16.0369.F](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181213.5](#)). Vertalen is immers ook een vorm van (minstens een aanzet tot) interpreteren.

⁴ Zie F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 280-281, nr. 176; J. HERBOTS, “De cassatiegrond: schending van de bewijskracht van geschreven stukken”, *RW* 1970-1971, 931, nr. 9; F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 294-301, nrs. 27-29 (“Kortom, tot slot kan worden gesteld dat het begrip «duidelijkheid» van de akte een subjectief en overigens relatief en nutteloos begrip is inzonderheid m.b.t. het onderzoek van een middel dat is afgeleid uit schending van de bewijskracht. Voorzichtigheidshalve wordt er beter geen gebruik van gemaakt. Men kan zonder overdrijving beweren dat het begrip «duidelijkheid van een akte» allesbehalve duidelijk is.”); I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 276-277, nr. 347.

Meer in het bijzonder wat rechtshandelingen betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende niveaus die soms onvoldoende van elkaar worden onderscheiden: (1) het bepalen van de verbintenissen enerzijds en (2) het bepalen van de (gemeenschappelijke) bedoeling van de partijen anderzijds⁵. Beiden vallen niet samen. I. Claeys en T. Tanghe merken terecht op dat het bepalen van de verbintenissen niet louter een kwestie is van interpreteren, maar ook van aanvullen (zie verder) en van corrigeren op grond van dwingende rechtsregels⁶. Niet alle rechtsgevolgen (verbintenissen) zijn door de partijen gewild, en zelden zijn ze allemaal neergeschreven.

3. *Basisregel: subjectieve interpretatie* – Woorden worden doorgaans geïnterpreteerd door de bedoeling te achterhalen waarmee ze werden neergeschreven of uitgesproken. De betekenis van een woord wordt dus vaak vereenzelvigd met wat de spreker of de schrijver in de concrete omstandigheden met dat woord heeft bedoeld op het ogenblik van het spreken of het schrijven. Dat is althans de basisregel bij de interpretatie van geschreven woorden die de uitdrukking vormen van een overeenkomst. Volgens artikel 5.64, lid 1, Burgerlijk Wetboek⁷ (voorheen art. 1156 Oud BW⁸) moet men daarbij nagaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van de contractpartijen was, veeleer dan zich aan de letterlijke betekenis van de woorden te houden. Deze *subjectieve interpretatie* eerbiedigt de autonomie, meer specifiek de contractsvrijheid, van de betrokken partijen, en past in de algemeen gangbare voorstelling van overeenkomsten als het resultaat van wilsovereenstemming. De meeste onderdelen van artikel 5.65 Burgerlijk Wetboek, zoals de extensieve (6°) en restrictieve (5°) interpretatie, sluiten op deze basisregel aan.

4. *Subsidiaire regel: objectieve interpretatie* – De basisregel van subjectieve interpretatie is in vele gevallen evenwel onwerkbaar, of toch minstens ontoereikend. Zelden wordt over alle woorden nagedacht en onderhandeld. Het is haast ondenkbaar dat de betrokken partijen zouden anticiperen op alle mogelijke vragen die met betrekking tot de interpretatie van het geschrift kunnen rijzen. Dat zou overigens leiden tot onverantwoorde transactiekosten. Bovendien is het niet steeds gemakkelijk

⁵ W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1001 (“Uitlegging of interpretatie van een overeenkomst is het vaststellen van de betekenis van de wilsverklaring van de partijen en van de daardoor ontstane rechtsgevolgen.”); W. BUELENS, “Hoofdstuk VII. Gevolgen van de overeenkomst voor de contractspartijen. Afdeling 1. Interpretatie van de overeenkomst” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 261, nr. 406 (“Interpretatie strekt ertoe de inhoud, de betekenis en de draagwijdte van de verbintenissen die partijen hebben opgenomen, te bepalen en hun gemeenschappelijke bedoeling bij het sluiten van de overeenkomst bloot te leggen.”).

⁶ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 277, nr. 348. Andere auteurs weten dat ook wel, maar nemen dat inzicht niet mee in hun definitie van ‘interpreteren’. Zie bijvoorbeeld W. BUELENS, “Hoofdstuk VII. Gevolgen van de overeenkomst voor de contractspartijen. Afdeling 1. Interpretatie van de overeenkomst” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, vergelijk 261, nr. 406 met 293, nr. 436.

⁷ Art. 5.64 BW: “Voorrang van de werkelijke wil – In contracten moet men nagaan welke gemeenschappelijke bedoeling de contractpartijen hebben gehad, veeleer dan zich aan de letterlijke betekenis van de woorden te houden. [...]”

⁸ Art. 1156 Oud BW: “Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden.”

om, indien er wel zo een gemeenschappelijke bedoeling bestond, naderhand nog aan te tonen wat deze inhield.

Daarom bevat het recht een subsidiaire interpretatieregel. Indien een rechter de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen niet kan achterhalen, in het bijzonder wanneer een dergelijke bedoeling niet *bestond*, dan zal hij of zij aan de woorden een *objectieve interpretatie* geven. Men baseert dit procedé soms op de interpretatieve functie van de goede trouw, in welk geval deze objectieve interpretatie steunt op wat naar het oordeel van de rechter redelijk is in de gegeven omstandigheden (redelijke interpretatie). Volgens artikel 5.65 Burgerlijk Wetboek (voorheen deels art. 1159 Oud BW⁹) moet wat ‘dubbelzinnig’ is (*sic*¹⁰) dan weer uitleggen volgens de gebruiken in de desbetreffende streek en sector en overeenkomstig de gebruikelijke betrekkingen tussen de partijen (gebruikelijke interpretatie).

De objectieve interpretatie is subsidiair, in die zin dat de subjectieve interpretatie voorrang heeft. De objectieve interpretatie wordt slechts gevolgd wanneer de gemeenschappelijke bedoeling niet bestaat of om andere redenen niet kan worden achterhaald. Praktisch beschouwd, is de objectieve interpretatie evenwel het uitgangspunt. Een rechter zal een redelijke of gebruikelijke interpretatie geven zolang niet wordt aangetoond dat de partijen een onredelijke of ongebruikelijke bedoeling hadden. Als zij dit bewijs leveren, dan moet de rechter het respecteren (tenzij de bedoeling zo – of in die zin – onredelijk is dat de uitoefening van een zo begrepen beding rechtsmisbruik uitmaakt, maar dat is geen kwestie van interpretatie).

5. *De objectieve interpretatie is geen vermoeden van de werkelijke wil* – De objectieve interpretatie is een afzonderlijke vorm van uitlegging en hoeft dus niet – bij wijze van vermoeden – gekoppeld te worden aan de basisregel van subjectieve interpretatie. Dat verband wordt in de doctrine ten onrechte *wel* gemaakt. Aan artikel 5.65 Burgerlijk Wetboek werd bijvoorbeeld de titel ‘Nagaan van de werkelijke wil’ gegeven. Dat past voor de meeste onderdelen ervan, maar niet voor het 3^o. De gebruiken vormen desnoods een *alternatief* voor het geval de werkelijke bedoeling niet kan worden achterhaald, en niet slechts een hulpmiddel om alsnog die bedoeling te achterhalen. Hetzelfde geldt voor de redelijke interpretatie. In de doctrine wordt soms gewag gemaakt van de ‘geobjectiverde werkelijke bedoeling’. Dit is, zagezegd, de ‘echte bedoeling’ van de partijen ‘in de veronderstelling dat ze redelijk zijn’¹¹. De vermenging van de subjectieve en de objectieve interpretatiemethode door de doctrine is wellicht te wijten aan het feit dat bij een gebruikelijke of redelijke interpretatie rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het geval en de specifieke betrokken partijen¹², maar de concrete aard van die beoordeling maakt van

⁹ Art. 1159 Oud BW: “*Hetgeen dubbelzinnig is, wordt uitgelegd volgens hetgeen gebruikelijk is in het gewest waar het contract is aangegaan.*”

¹⁰ Het gaat niet zozeer om ‘dubbelzinnige’ bedingen maar wel om deze waarvan de intentie niet bestond of moeilijk te achterhalen is. Bovendien zijn vaak meer dan twee interpretaties mogelijk. Deze kritiek geldt des te meer voor de andere onderdelen van artikel 5.65 Burgerlijk Wetboek die gewag maken van een beding of bewoordingen die “voor tweeërlei zin vatbaar zijn”.

¹¹ J. WAELKENS, “Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen”, *TBH* 2017, 355-378.

¹² Zie I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 290-291, nr. 352.

wat objectief is (redelijk of gebruikelijk), nog niet de subjectieve wil en maakt van wat verondersteld is, nog geen werkelijkheid.

De doctrine houdt voor dat de rechter mag *vermoeden* dat de partijen effectief gewild hebben wat redelijk of gebruikelijk is. Dat is misschien meestal zo, maar niet altijd. Dat is ook niet nodig. Het vermoeden is een onvolledige en dus geen accurate voorstelling van wat er in werkelijkheid gebeurt. Het is precies wanneer de partijen onenigheid hebben over de interpretatie en hun gemeenschappelijke bedoeling niet kan worden vastgesteld – in het bijzonder wanneer deze niet bestond en men dus onmogelijk de inhoud ervan kan vermoeden – dat de rechter aan het geschrift een objectieve interpretatie geeft. Hij geeft deze objectieve interpretatie ook wanneer er geen gemeenschappelijke bedoeling bestond. Het is nodeloos gecompliceerd en verwarrend om voor te houden dat dit toch vermoedelijk de werkelijke wil was. Het is jammer dat het onderscheid tussen de subjectieve en objectieve interpretatie in het nieuw Burgerlijk Wetboek niet goed tot uiting komt.

6. *Interne en externe factoren* – De woorden in een geschrift worden niet alleen geïnterpreteerd aan de hand van die woorden zelf, maar ook (1) aan de hand van andere elementen die intern zijn aan hetzelfde geschrift (interne context), zoals de zinsbouw, de tekstonderdelen en de tekstuele samenhang (zie ook art. 5.65, 2° en 4°, BW), en ook (2) aan de hand van aan het geschrift externe elementen (externe context), zoals de omstandigheden waarin het geschrift tot stand is gekomen en de wijze waarop aan het geschrift gevolg is gegeven door de betrokken partijen (i.h.b. voor overeenkomsten zie art. 5.65, 7°, BW)¹³. Het is evident dat met de interne en externe context rekening wordt gehouden. Het is immers pas aan de hand van de context dat de subjectieve en objectieve betekenis van een talige uitdrukking kan worden bepaald¹⁴. Al deze elementen spelen een rol omdat ze een indicatie vormen van de intentie waarvan de bewoordingen de uitdrukking zijn en ook omdat zij determinerend zijn voor wat *in concreto* gebruikelijk of redelijk is. De externe factoren vervullen dus op de eerste plaats een interpretatieve functie¹⁵.

¹³ Cass. 27 mei 2008, [P.08.0402.N](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080527.12](#). Zie ook conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1204. Zie verder F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 286-291, nrs. 22-25; B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 145; W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1001-1002; J. WAELENS, “Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen”, *TBH* 2017, 368-369, nr. 27-28; W. BUELENS, “Hoofdstuk VII. Gevolgen van de overeenkomst voor de contractspartijen. Afdeling 1. Interpretatie van de overeenkomst” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 264, nr. 408; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 295, nr. 357.

¹⁴ R. SOETAERT, “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 61.

¹⁵ Bijvoorbeeld Cass. 27 mei 2008, [P.08.0402.N](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080527.12](#) (“Hierdoor situeert het arrest het mondelinge bericht van T. H. “we moeten er maar ene flikke(n)” in zijn context en geeft het van de bewoordingen van het proces-verbaal waar dit bericht is weergegeven een uitlegging die met de bewoordingen van die akte niet onverenigbaar is.”). Zie verder conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1200 (“Dit is dan niet bewijzen tegen de akte, doch de akte uitleggen aan de hand van elementen die niet noodzakelijk in de akte zelf voorkomen.”); B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995,

7. *Interpreteren versus construeren* – Bij de analyse van de manier waarop interpretatie verloopt, moet een goed onderscheid worden gemaakt tussen het voorwerp van de interpretatie en het resultaat ervan. Dit onderscheid is hetzelfde als dat tussen een geschrift en andere waarneembare fenomenen aan de ene kant en de betekenis die eruit wordt afgeleid aan de andere kant. In de juridische doctrine worden deze niet steeds goed uit elkaar gehouden, integendeel.

Zo spreekt men telkens weer over ‘de interpretatie van overeenkomsten’¹⁶. Dat idee komt ook voor in de wettekst van het nieuw Burgerlijk Wetboek¹⁷. Volgens artikel 5.4 Burgerlijk Wetboek is een contract, of overeenkomst, nochtans een wilsovereenstemming tussen twee of meer personen met de bedoeling rechtsgevolgen te doen ontstaan. Deze gemeenschappelijke bedoeling (wilsovereenstemming) moet niet *geïnterpreteerd* worden, maar wel *achterhaald*. Een rechter interpreteert juist andere dingen om deze bedoeling te ontdekken.

Ook wanneer men een overeenkomst wat ruimer begrijpt dan de wilsovereenstemming als zodanig, namelijk als de bron of verpakking van (wederzijdse) verbintenissen en de modaliteiten ervan, moet dat fenomeen niet geïnterpreteerd worden. Een rechter kan een overeenkomst (het *negotium*) op zichzelf immers niet waarnemen, laat staan dat hij deze zou interpreteren. Een overeenkomst in de ruime zin wordt niet geïnterpreteerd maar wel *geconstrueerd*¹⁸. De ‘overeenkomst’ is een mentale constructie die de communicatie over verbintenissen vergemakkelijkt en waarvan de inhoud tot stand komt door de interpretatie van geschriften (het *instrumentum*) en andere elementen. Verbintenissen en de mentale constructen waarin ze besloten liggen (zoals overeenkomsten), vormen het *resultaat* van de interpretatieoefening, niet het *voorwerp* ervan.

De verwarring tussen het achterhalen van de wilsovereenstemming, het construeren van de overeenkomst als *container* van verbintenissen en het interpreteren van waarneembare fenomenen zit diep genesteld in de doctrine van het verbintenissenrecht en wordt er ook door in de hand gewerkt. Zo komt een overeenkomst volgens de doctrine (in beginsel) tot stand door en op het ogenblik van de wilsovereenstemming. Doctrinair beschouwd ‘bestaat’ een overeenkomst dus nadat ze wordt gesloten, wat in zekere zin steek houdt voor de overeenkomst *in de enge zin* (wilsovereenstemming)¹⁹, maar dat mag niet doen vergeten dat een overeenkomst *in de ruime zin* (*container* van verbintenissen) een louter mentaal

146; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 281.

¹⁶ Zie over dit procedé F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 284-286, nr. 21.

¹⁷ Afdeling 3 van Ondertitel 1 van Titel 2 van Boek 5 heet: “Interpretatie en kwalificatie van het contract”.

¹⁸ Vgl. I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 277, nr. 348. Claeys en Tanghe maken een onderscheid tussen ‘uitleg in de enge zin’ en ‘uitleg in de ruime zin’. Dit laatste omvat dan het hele procedé aan de hand waarvan men de rechtsgevolgen (ik zou zeggen ‘inhoud’) van een overeenkomst bepaalt. Dat procedé omvat echter meer dan interpreteren alleen. Een rechter moet het geschrift dan wel de wilsovereenstemming ook aanvullen en zelfs corrigeren. Het wordt dus beter niet ‘uitleggen’ genoemd – ook niet ‘in de ruime zin’ – maar wel construeren.

¹⁹ Volgens artikel 5.4 Burgerlijk Wetboek is een contract een wilsovereenstemming. Volgens artikel 5.18 Burgerlijk Wetboek komt het contract tot stand door de aanvaarding van een aanbod. De twee bepalingen conflicteren een beetje doordat de aanvaarding als *uitdrukking* van een wil (art. 5.20 BW) meer is dan de wil als zodanig. Het lijkt dus eerder te gaan om de overeenstemming van *wilsuitdrukkingen*.

construct is. Verbindingen zijn geen empirisch waarneembare fenomenen die ontdekt of geïnterpreteerd zouden moeten worden. Het zijn doctrinaire concepten, geen empirisch waarneembare fenomenen. Men kan de overeenkomst in die ruime zin dan ook niet aan een rechter voorleggen opdat hij ze zou kunnen interpreteren. Men legt de rechter daarentegen geschriften en andere bewijsmiddelen voor en de rechter leidt er de overeenkomst en de verbindingen uit af.

B. Waarderen

8. *Omschrijving* – Waarderen is niet hetzelfde als interpreteren²⁰. Door het interpreteren geeft de rechter een bepaalde betekenis aan een waarneembaar fenomeen. De bewijswaarde (Fr. *valeur probante*) van een bewijselement daarentegen is de mate waarin een waarneembaar fenomeen (bewijsmiddel) de rechter overtuigt (art. 8.1, 14°, BW). Het gaat dus om overtuigingskracht. Conceptueel beschouwd, zijn de twee mechanismen ‘interpreteren’ en ‘waarderen’ van elkaar te onderscheiden. De betekenis die een rechter aan een bewijselement geeft, staat in principe los van de mate waarin hij zich erdoor laat overtuigen. In werkelijkheid lopen de beide mechanismen echter wat door elkaar. Wanneer een rechter zich door een bepaald bewijselement sterk laat overtuigen, dan zal hij de andere bewijselementen in het licht daarvan interpreteren. Tussen de twee bestaat een wisselwerking.

Zoals elke waardering, is ook de bewijswaardering relatief. Een rechter zal zijn oordeel baseren op de middelen die hem (voldoende en) het *meest* overtuigen. Het is precies door de aanwezigheid van deze bewijsmiddelen dat hij door andere middelen *minder* overtuigd wordt. Het gaat dus bij nader inzien niet zozeer om een abstracte (absolute) waardering van elk bewijsmiddel afzonderlijk, maar om een relatieve *rangorde* of *hiërarchie* tussen de bewijsmiddelen onderling. Waardering is niet los van deze rangorde te begrijpen.

9. *Wettelijke rangorde* – De rechter bepaalt de rangorde tussen de bewijsmiddelen echter niet volkomen vrij op grond van de overtuigingskracht ervan. De rechter moet aan bepaalde bewijsmiddelen voorrang geven boven andere, zelfs al zou hij door die eerste persoonlijk minder worden overtuigd. Deze beperkingen worden in de doctrine voorgesteld met behulp van het concept ‘wettelijke bewijswaarde’ (Fr. *force probante*): de mate waarin een bewijsmiddel volgens de wet bewijs oplevert en de rechter en de partijen door dit bewijsmiddel gebonden zijn (art. 8.1, 15°, BW). Met de overtuigingskracht van het middel heeft dat nog weinig te maken. De gedachten van een rechter zijn immers vrij. De wetgever kan een rechter niet *dwingen* om door iets te worden overtuigd²¹. De wet maakt zijn oordeel daarentegen afhankelijk van bepaalde bewijsmiddelen boven andere en dwingt hem dus zijn persoonlijke overtuiging in zekere mate *aan de kant te zetten*. Het gebruik van het woord ‘bewijswaarde’ is in de wettekst dus wat dubbelzinnig. Het zou consistentier zijn geweest de (vrije) bewijswaarde niet te omschrijven als de overtuigingskracht van een middel *op zich* (zoals art. 8.1, 14°, BW doet), maar als de rangorde van een bepaald middel die de rechter op grond van deze overtuigingskracht vrij bepaalt, terwijl de

²⁰ Vgl. W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1008-1009.

²¹ Zoals men soms wel eens schrijft. Zie Wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54 3349/001, p. 28.

wettelijke bewijswaarde de rangorde is die door de wet wordt opgelegd. Het begrip ‘bewijswaarde’ is daardoor wat verwarrend. Het is m.i. bevattelijker om te spreken van overtuigingskracht enerzijds en (vrije of wettelijke) rangorde of hiërarchie anderzijds.

10. *Nood aan een ondertekend geschrift* – Welke rangorde schrijft de wet nu voor? Artikel 8.8 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bewijs in principe met alle bewijsmiddelen mag worden geleverd. Op deze basisregel bestaat echter een belangrijke uitzondering. Artikel 8.9, § 1, Burgerlijk Wetboek bevat de aanzet tot die uitzonderingsregel, maar omschrijft ze niet volledig. Het is niet eenvoudig om de draagwijdte ervan goed en volledig voor te stellen omdat de structuur van boek 8 op dat vlak niet optimaal is. Het vertoont een drievoudige gelaagdheid: (1) alle bewijsmiddelen zijn toegestaan (art. 8.8 BW), (2) behalve in bepaalde gevallen (art. 8.9 BW), (3) behalve wanneer op die regels wederom uitzonderingen bestaan, in welk geval alle bewijsmiddelen weer zijn toegestaan (art. 8.10-8.14 BW). De opstellers van het wetboek kozen dus voor een meer uitvoerige bespreking dan analytisch noodzakelijk is, wat soms – maar niet altijd – een goede zaak is voor de verstaanbaarheid van de regeling.

Op het gevaar af dat de regeling te eenvoudig voor te stellen (en zonder volledig te willen zijn²²), kunnen de vele wetsbepalingen tot één enkele regel worden herleid: een ondertekend geschrift, dan wel een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift dat is aangevuld met minstens één ander bewijsmiddel²³, is *noodzakelijk* voor:

²² Hierbij wordt bijvoorbeeld aan de regels met betrekking tot de vaste datum van een onderhandse akte (art. 8.22 BW) voorbijgegaan.

²³ Volgens artikel 8.13 Burgerlijk Wetboek kan het ondertekend geschrift worden vervangen door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift voor zover die laatste is aangevuld met een ander bewijsmiddel.

- het bewijs *door* een partij *tegen* een andere partij²⁴ die geen onderneming is²⁵ van een meezijdige²⁶ rechtshandeling met betrekking tot een som of bepaalbare²⁷ waarde gelijk of boven 3.500,00 euro²⁸, tenzij dat onmogelijk is²⁹;
- het bewijs boven of tegen een ondertekend geschrift (art. 8.9, § 1, lid 3, BW), tenzij dat onmogelijk is³⁰; en
- het bewijs van een eenzijdige rechtshandeling om een geldsom te betalen of zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren (art. 8.21 BW)³¹. De wet maakt niet duidelijk of de regel in dit laatste geval ook geldt wanneer het onmogelijk is een ondertekend geschrift voor te leggen³². Dat is de reden waarom het hier een afzonderlijke categorie vormt en niet in de eerste categorie is opgenomen.

11. *Wettelijke bewijswaarde* – Artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bewijs boven of tegen een ondertekend geschrift enkel kan worden geleverd door een ander ondertekend geschrift, ongeacht de waarde van de te bewijzen rechtshandeling. Deze bepaling bevat in wezen een voorrangregel. De wet kent aan

²⁴ Artikel 8.9, § 1, Burgerlijk Wetboek zegt categoriek “*door de partijen*”, maar dat is niet helemaal correct. Volgens artikel 8.14, lid 2, Burgerlijk Wetboek kan het bewijs door partijen tegen derden met alle middelen worden geleverd. Artikel 8.14, lid 2, Burgerlijk Wetboek vormt een uitzondering op artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek, maar dat kon beknopter door in artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek eenvoudig “*tussen de partijen*” te schrijven of “*door een partij tegen een partij*” en niet “*door de partijen*”. Artikel 8.14, lid 1, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bewijs van een rechtshandeling door derden met alle middelen mag worden geleverd. Die bepaling was reeds overbodig doordat artikel 8.9, § 1, Burgerlijk Wetboek de noodzaak aan een ondertekend geschrift slechts oplegt voor het bewijs “*door de partijen*”. Er is dus geen regel waarvan artikel 8.14, lid 1, Burgerlijk Wetboek de uitzondering zou zijn.

²⁵ Artikel 8.11, § 1, Burgerlijk Wetboek schrijft voor dat het bewijs tussen ondernemingen of tegen ondernemingen kan worden geleverd door alle bewijsmiddelen. Overbodig is te vermelden dat de regel ook geldt “*tussen ondernemingen*”. Een bewijs tussen ondernemingen is noodzakelijk tegen een onderneming. Het tweede en derde lid van § 1 zijn verduidelijkend, maar lijken me strikt genomen ook overbodig.

²⁶ Volgens artikel 8.10, lid 1, Burgerlijk Wetboek kan het bewijs van een eenzijdige rechtshandeling met alle bewijsmiddelen worden bewezen.

²⁷ Volgens artikel 8.9, § 4, Burgerlijk Wetboek mag het bewijs met alle bewijsmiddelen worden geleverd wanneer de waardering van het voorwerp van de handeling onmogelijk is doordat de waarde niet bepaald of bepaalbaar is tijdens het ontstaan van de rechtshandeling.

²⁸ Dit bedrag kan worden aangepast door de Koning (art. 8.9, § 1, BW).

²⁹ Volgens artikel 8.12 Burgerlijk Wetboek lijden de regels in artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek uitzondering wanneer er geen akte bestaat, hetzij door materiële of morele onmogelijkheid zich een akte te verschaffen, hetzij omdat het gebruikelijk is geen akte op te stellen, en ook wanneer er wel een akte bestond maar deze door overmacht is verloren gegaan.

³⁰ Art. 8.12 BW. Zie vorige voetnoot.

³¹ Artikel 8.21 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een eenzijdige verbintenis om een geldsom te betalen of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren, enkel een bewijs oplevert indien zij de *handtekening* bevat van de persoon die zich verbindt alsmede de vermelding, door hemzelf *geschreven*, van de som of de hoeveelheid *voluit in letters uitgedrukt* (eigen nadruk). Enkele bedenkingen: Ten eerste impliceert deze regel vanzelf de noodzaak aan een ondertekend geschrift. Die regel had dus in hoofdstuk 2 (‘Toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen’) moeten staan en niet in hoofdstuk 3 (‘Bewijsmiddelen’). Ten tweede is de formulering van artikel 8.21 Burgerlijk Wetboek circulair. Anders dan de wettekst voorhoudt, is de eenzijdige rechtshandeling geen bewijsmiddel, maar wel hetgeen bewezen moet worden. De eenzijdige rechtshandeling kan onmogelijk een handtekening en een schriftelijke vermelding bevatten, want het is een mentaal construct. Men bedoelt allicht het geschrift waarin de rechtshandeling is uitgedrukt, en niet de rechtshandeling zelf.

³² Men zou uit artikel 8.12 Burgerlijk Wetboek, waarin alleen verwezen is naar de regels uit artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek, *a contrario* kunnen afleiden dat deze uitzondering niet geldt voor de regel in artikel 8.21 Burgerlijk Wetboek, maar men kan dit artikel evengoed naar analogie lezen voor artikel 8.21 Burgerlijk Wetboek. Strikt logisch gezien, kan men noch het ene noch het andere uit artikel 8.12 afleiden.

het ondertekend geschrift een hogere rangorde toe dan aan getuigenissen en andere feitelijke indicaties (ongeacht de overtuigingskracht ervan)³³. Het ondertekend geschrift heeft daarentegen geen voorrang op de bekentenis, de beslissende eed en een begin van bewijs door geschrift dat is aangevuld met een ander bewijsmiddel (art. 8.13 BW).

Deze regel beschermt de zekerheid die van de duurzaamheid van het geschrift uitgaat – *verba volant, scripta manent*³⁴ – en maakt van die zekerheid dus een *rechtszekerheid*: wie over een ondertekend geschrift beschikt, mag op beide oren slapen. Het wordt de ondertekenaar van een geschrift die beweert dat dit geschrift afwijkt van zijn werkelijke bedoeling, niet toegestaan die bewering hard te maken op grond van getuigen en ongeschreven (of geschreven maar niet aangevulde) feitelijke indicaties.

De voorrang van het ondertekend geschrift op getuigenissen en andere (ongeschreven) indicaties, impliceert vanzelf dat dit bewijsmiddel een wettelijke rangorde (wettelijke bewijswaarde) heeft die uit de wet is af te leiden los van de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek. De regel uit artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek betekent immers dat de rechter voorrang moet geven aan een ondertekend geschrift. Hij wordt door dat geschrift gebonden en moet zijn oordeel daarop baseren, ook al wordt hij door die andere indicaties persoonlijk meer overtuigd.

12. *Geen voorrang in uitzonderingsgevallen* – Artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek bepaalt uitdrukkelijk dat de voorrang van het ondertekend geschrift geldt ongeacht het bedrag van de rechtshandeling. Ook een ondertekend geschrift dat een overeenkomst aanduidt van minder dan 3.500,00 euro, kan dus niet terzijde worden geschoven op basis van een getuigenis of een andere feitelijke indicatie.

De wettekst laat echter na te verduidelijken dat deze voorrangsregel *niet* geldt in alle andere gevallen waarin het bewijs met alle bewijsmiddelen mag worden geleverd, dus in alle uitzonderingsgevallen bepaald door de artikelen 8.10 t.e.m. 8.14 Burgerlijk Wetboek. Dat is nochtans algemeen aanvaard, en dat is ook aangestipt in de Memorie van toelichting bij boek 8³⁵. Het ondertekend geschrift geniet dus bijvoorbeeld geen voorrang bij het bewijs door en tegen derden³⁶ en bij het bewijs tegen

³³ Het begrip ‘indicatie’ en niet het begrip feitelijk ‘vermoeden’ wordt gehanteerd, omdat een vermoeden taalkundig gezien geen bewijsmiddel is, maar het resultaat van de waardering door de rechter van eender welk bewijsmiddel. Zie reeds M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 337-339, nr. 364-365.

³⁴ Zie ook B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 206-207, nr. 199.

³⁵ Zie Wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54 3349/001, p. 28 (“*In een vrij bewijsstelsel is het tegenbewijs onbeperkt mogelijk. In het gereguleerd bewijsstelsel, daarentegen, kan het tegenbewijs enkel geleverd worden met een andere onderhandse of authentieke akte (art. 8.9)*”).

³⁶ Zie B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 250, nr. 270, 291, nr. 355 en 338, nr. 436; B. CATTOIR, *Nieuw burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 143, nr. 272 (“*Tussen de partijen en derden geldt artikel 8.9 BW dus niet. Het bewijs kan in de regel over en weer worden geleverd door alle toegelaten bewijsmiddelen, getuigen en feitelijke vermoedens inbegrepen. Dat impliceert dat zowel de partijen als derden over en weer ook met alle toegelaten bewijsmiddelen kunnen bewijzen tegen en boven de inhoud van de akte.*”).

ondernemingen³⁷, hoewel dat niet in de wettekst staat. De bepalingen die een uitzondering op artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek maken, vermelden alleen dat de overige bewijsmiddelen zijn *toegestaan*, maar zeggen niets over de eventuele voorrang van het ene middel op het andere. Een (onvolmaakte) indicatie die de lezer daarvoor in de tekst zelf aantreft, is het feit dat de voorrangsregel in een artikel is opgenomen dat ‘Gereguleerd bewijsstelsel’ heet, en de artikelen 8.10 t.e.m. 8.14 Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen in een afdeling genaamd ‘Uitzonderingen op het gereguleerd bewijsstelsel’.

13. *Artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek* – Aangezien artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek reeds vanzelf een wettelijke bewijswaarde impliceert, lijkt de toegevoegde waarde van de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek (voorheen de artikelen 1319, 1320 en 1322 Oud BW) eerder beperkt. Deze bepalingen omschrijven de wettelijke bewijswaarde van authentieke en onderhandse akten. Dit zijn de ‘ondertekende geschriften’ in de zin van artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek (art. 8.1, 6°, BW). Voornamelijk in twee opzichten zijn deze artikelen nog nuttig: (1) Ten eerste kan uit het eerste lid van artikel 8.17 Burgerlijk Wetboek worden afgeleid dat de authentieke vermeldingen in een authentieke akte voorrang hebben op onderhandse akten. Een overeenkomst die van de authentieke vermeldingen afwijkt is immers nietig. Tegen deze authentieke vermeldingen kunnen de partijen, en zelfs derden³⁸, alleen optreden via een procedure van betichting van valsheid. (2) Ten tweede beperken de artikelen de wettelijke bewijswaarde van akten tot de betrokken partijen en hun rechtverkrijgenden, waaruit – zij het via een omweg – af te leiden is dat de voorrangsregel uit artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek niet voor het bewijs door en tegen derden geldt (hoewel men dat eerder in artikel 8.14 Burgerlijk Wetboek verwacht en dat net zo goed in artikel 8.9 Burgerlijk Wetboek had gekund).

Waar deze artikelen (ook) de wettelijke bewijswaarde vastleggen van de niet-authentieke vermeldingen in authentieke akten (art. 8.17, lid 3, BW) en de vermeldingen in onderhandse akten (art. 8.18 BW), hebben ze mijns inziens echter weinig meerwaarde ten aanzien van de voorrangsregel in artikel 8.9, § 1, Burgerlijk Wetboek. Zoals gezegd, is de waardering van een bewijsmiddel noodzakelijk relatief ten aanzien van andere bewijsmiddelen. In tegenstelling tot wat de wetsbepalingen – afzonderlijk gelezen – doen uitschijnen, vormen de ondertekende geschriften nog geen ‘bewijs’ als in een *voldoende* of *afdoende* bewijs. Men mag immers het tegenbewijs nog leveren op een door de wet toegelaten wijze³⁹. Over de *rangorde* (wettelijke bewijswaarde) ten aanzien van andere bewijsmiddelen zeggen de artikelen 8.17, lid 3, en 8.18 Burgerlijk Wetboek dus bij nader inzien niet zo veel. Dat een

³⁷ Wat ondernemingen betreft, is dit wel uitdrukkelijk aangegeven in de Memorie van toelichting. Zie Wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoering van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54 3349/001, p. 21.

³⁸ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 250, nr. 270; B. CATTOIR, *Nieuw burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 144, nr. 274. Artikel 8.17, lid 1, Burgerlijk Wetboek beperkt de regel inderdaad niet tot partijen en hun rechtverkrijgenden zoals artikel 8.17, lid 3, Burgerlijk Wetboek en artikel 8.18 Burgerlijk Wetboek dat wel doen.

³⁹ Zie W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1008; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 201, nr. 193 en 290-291, nr. 354-355; B. CATTOIR, *Nieuw burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 137-138, nr. 260 en 140, nr. 266; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 283.

ondertekend geschrift een zekere *overtuigingskracht* heeft (vrije bewijswaarde), is dan weer evident en hoefde niet te worden gecodificeerd. De vraag is in welke gevallen een rechter van het ondertekend geschrift mag afwijken indien het hem *niet* overtuigt, en die aangelegenheid wordt reeds door artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek geregeld. Zoals gezegd, is het concept ‘wettelijke bewijswaarde’ niet los van deze rangorderegeling te begrijpen. De artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek plaatsen de ondertekende geschriften als het ware in een theoretisch vacuüm waarin zij zich nooit bevinden. Ze bepalen in feite dat een rechter uitwerking moet verlenen aan een ondertekend geschrift, ook als hij er niet door wordt overtuigd, maar gaan voorbij aan het feit dat die overtuiging slechts kan worden belet door de aanwezigheid van andere, tegenstrijdige indicaties. Dan komt het erop aan te weten of een rechter daaraan voorrang mag verlenen of niet.

C. Aanvullen

14. *Omschrijving* – De doctrine maakt voorts een onderscheid tussen interpreteren en aanvullen⁴⁰. Dat is geen sinecure. Het lijkt in elk geval raadzaam om hierbij steeds te verhelderen waarvan men precies de aanvulling beoogt. Hierbij dient een onderscheid tussen twee verschillende niveaus te worden gemaakt. Men kan, enerzijds, een *geschrift* aanvullen met wat er niet in is uitgedrukt, en men kan, anderzijds, ook de *wilsovereenstemming* aanvullen met dingen waarover geen wilsovereenstemming bestond of aangetoond is. De twee vormen van aanvulling overlappen enigszins, waardoor het niet steeds eenvoudig of zinvol is om ze van elkaar te onderscheiden. Zowel het geschrift als de wilsovereenstemming moeten immers worden aangevuld om tot de overeenkomst *in de ruime zin* van het woord te komen (als *container* van verbintenissen). Desalniettemin lijkt dit onderscheid mij zinvol om de analyse van het begrip ‘aanvulling’ wat bevattelijker te maken. De overeenkomst in de ruime zin moet nooit worden aangevuld, net zomin als ze moet worden geïnterpreteerd. Wat men aan de wilsovereenstemming of het geschrift toevoegt, maakt er immers deel van uit.

Het concept ‘aanvulling’ is bij nader inzien weinig zinvol wanneer het in die zin wordt begrepen dat het geschrift wordt aangevuld met een bedoeling of wilsovereenstemming die er niet in is uitgedrukt. In feite is de aanvulling van het geschrift niets anders dan de interpretatie van andere feitelijke omstandigheden waaruit een rechter de bedoeling of wilsovereenstemming afleidt. Het is analytisch beschouwd dus niet nodig om het geschrift eerst met deze externe omstandigheden *aan te vullen*. Het geschrift (*instrumentum*) is immers de overeenkomst (*negotium*) niet en moet deze ook niet noodzakelijk geheel omvatten. In realiteit interpreteert de rechter zowel het geschrift als eraan externe omstandigheden en leidt daaruit de (gemeenschappelijke) bedoeling af. Het zijn twee wegen die naar hetzelfde eindpunt leiden en die elkaar niet noodzakelijk moeten kruisen. Het is dus niet zozeer dat de externe omstandigheden het *geschrift* aanvullen. Dat geldt ook in omgekeerde zin: ze vullen elkaar aan. Het concept van aanvulling duikt slechts op omdat men het *instrumentum* met het *negotium* vereenzelvigd. De twee begrippen sturen daar eigenlijk al op aan omdat de term *instrumentum* (doorgaans) uitsluitend voor het geschrift wordt aangewend. In feite zijn de overige (aan het geschrift externe)

⁴⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 277, nr. 348.

omstandigheden net zo goed *instrumenta*, of – beter gezegd – zowel het geschrift als de externe omstandigheden vormen indicatoren van het *negotium*.

15. *Boven versus (?) tegen* – Artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bewijs *boven* of *tegen* een ondertekend geschrift slechts kan worden geleverd door een ander ondertekend geschrift, dan wel – zoals artikel 8.13 Burgerlijk Wetboek aangeeft – door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift dat is aangevuld met minstens één ander bewijsmiddel.

In zekere zin is ‘boven’ hetzelfde als ‘tegen’. Dat het ene *boven* het andere geldt, impliceert noodzakelijk een tegenstrijdigheid tussen de twee. Wanneer een middel mag worden aangewend om te bewijzen *tegen* een ander middel, dan plaats men het eerste noodzakelijk *boven* het laatste. Zonder tegenstrijdigheid is er immers geen nood aan een *bovengeschiktheid*. Aanvullen (nevenschikken) is niet hetzelfde als doen primeren (bovenschikken). Traditioneel wordt artikel 1341 Oud Burgerlijk Wetboek (voortaan art. 8.9, § 1, lid 3, BW) zo begrepen dat men een ondertekend geschrift op grond van andere bewijsmiddelen niet terzijde mag schuiven (bewijzen tegen) en er evenmin iets aan mag aan *toevoegen* (bewijzen boven)⁴¹, maar het lijkt zo dat met dit ‘toevoegen’ eigenlijk een bijzondere vorm van tegenstellen is bedoeld. De rechter die een bepaalde verbintenis verruimt of verengt door het voorwerp ervan uit te breiden, *corrigeert* deze verbintenis eigenlijk *door* ze aan te vullen. De vraag rijst dan ook of het wel zinvol is ‘aanvullen’ in zijn betekenis van bovenschikken te onderscheiden van het tegenstellen.

Het lijkt overigens onhoudbaar om te beweren dat een ondertekend geschrift niet louter zou mogen worden aangevuld met overige feitelijke indicaties om de draagwijdte van de gehele werkelijke bedoeling of wilovereenstemming (overeenkomst in de enge zin) of de rechtshandeling (zoals een overeenkomst in de ruime zin) te achterhalen, waarvan het geschrift doorgaans slechts een onvolmaakte indicatie vormt, zolang van tegenstrijdigheid geen sprake is. In dat geval plaatst men iets *naast* het geschrift en niet *erboven*. Het is immers haast ondenkbaar dat de betrokken partijen alles in een geschrift zouden hebben vastgelegd. In de literatuur wordt weliswaar opgemerkt dat een ondertekend geschrift ‘volledig’ moet zijn opdat het niet louter een ‘begin van bewijs door geschrift’ zou zijn (waaraan geen wettelijke bewijswaarde toekomt), maar deze volledigheid omvat alleen de essentiële elementen waaruit men het bestaan van een bepaalde rechtshandeling kan opmaken⁴². Het belet de rechter dan ook niet om het geschrift met de gemeenschappelijke bedoeling aan te vullen, waarvan een partij het bewijs levert buiten het geschrift om. Dat is immers niet noodzakelijk strijdig met het geschrift en doet dus geen afbreuk aan de wettelijke

⁴¹ B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, P&B 1995, 146 (“*De artt. 1341 en 1353 B.W. houden geen absoluut verbod in voor de rechter om de draagwijdte van een schriftelijke overeenkomst aan de hand van getuigenissen en vermoedens te bepalen [interpretatieve functie]. Zij verhinderen slechts het gebruik van deze bewijsmiddelen om aan het instrumentum iets toe te voegen of dit tegen te spreken.*”); W. DE BONDY, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, RW 1996-1997, 1013 (“*Mocht de rechter de overeenkomst aanvullen onder het mom van interpretatie, dan zou hij een bewijs toelaten boven de inhoud van de akte.*”); T. WERQUIN, conclusie voor Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100129.3](#); I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 280-281.

⁴² B. CATTOIR, *Nieuw burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 113, nr. 197.

bewijswaarde ervan. Artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek belet hem alleen *voorrang* te geven aan andere bewijsmiddelen tegen (= boven) het ondertekend geschrift.

2. *De huidige (oude?) doctrine: de bewijskracht van akten*

A. *Bespreking*

16. *Rechtstreekse miskennen van de wettelijke bewijswaarde* – Krachtens artikel 8.9, § 1, lid 3, Burgerlijk Wetboek moet de rechter in bepaalde omstandigheden dus voorrang geven aan een ondertekend geschrift, zelfs als hij of zij er persoonlijk van overtuigd is dat het geschrift geen accurate weergave vormt van de werkelijke wil of wilsovereenstemming. Precies in die omstandigheid heeft de regel een bestaansreden als bescherming van de rechtszekerheid. Door de voorrang te ontzeggen, miskent de rechter de wettelijke bewijswaarde van het ondertekend geschrift, wat ook kan worden aangeduid als de schending van artikel 8.17 of artikel 8.18 Burgerlijk Wetboek, afhankelijk van de vraag of het een authentieke dan wel een onderhandse akte betreft.

Een rechter kan de wettelijke bewijswaarde van een akte op een rechtstreekse manier miskennen. Zo'n rechtstreekse schending vindt plaats wanneer een rechter aangeeft wat naar zijn of haar oordeel de inhoud van een ondertekend geschrift is, maar vervolgens op grond van getuigenissen en andere feitelijke indicaties weigert om daaraan gevolg te geven⁴³. In een dergelijk geval plaatst de rechter die overige bewijsmiddelen onmiskenbaar boven het ondertekend geschrift en zal de beslissing worden vernietigd.

17. *Onrechtstreekse miskennen van de wettelijke bewijswaarde* – Deze regel is echter niet helemaal waterdicht. Het is namelijk mogelijk dat een rechter een geschrift per vergissing of met opzet negeert of dat een rechter zich bij de uitlegging van een geschrift vergist of er bewust een averechtse uitleg aan geeft, waardoor *de facto* toch voorrang wordt gegeven aan externe omstandigheden boven dat geschrift. In die gevallen wordt de voorrang van het ondertekend geschrift op een *onrechtstreekse* wijze miskend.

18. *Geen cassatiecontrole op juiste uitlegging* – Dit probleem is, wat de averechtse uitleg betreft, door het Hof van Cassatie niet eenvoudig te verhelpen. De interpretatie van een ondertekend geschrift is immers een feitelijke aangelegenheid. Het staat een rechter vrij om te bepalen wat de (gemeenschappelijke) bedoeling van de partijen was (subjectieve interpretatie) en wat in de concrete omstandigheden gebruikelijk of redelijk is (objectieve interpretatie). Het Hof van Cassatie is niet bevoegd om zich over dergelijke feitelijke beoordelingen uit te spreken⁴⁴. Het cassatieberoep is immers – zo luidt het motto – geen derde aanleg: het Hof treedt niet in de beoordeling van de zaken zelf (art. 147 GW)⁴⁵. Het Hof van Cassatie oordeelt dus niet of een door een

⁴³ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 282, nr. 20.

⁴⁴ Cass. 19 september 2005, [C.04.0040.F](#), [ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050919.12](#); Cass. 20 november 2009, [C.08.0507.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091120.1](#).

⁴⁵ C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 18-19, nrs. 1-3.

rechter gegeven interpretatie juist of verkeerd is en legt de rechter evenmin een interpretatie op⁴⁶.

Het Oud Burgerlijk Wetboek bevatte (tot voor kort) overigens ook geen *interpretatiereg*el die geschikt is om de averechtse interpretatie van een geschrift door rechters te sanctioneren, integendeel. Het vroegere artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek (nu art. 5.64, lid 1, BW) schrijft juist voor dat de rechter moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen was veeleer dan zich aan de letterlijke betekenis van de woorden te houden.

19. *Miskennen van de bewijskracht* – Toch heeft het Hof van Cassatie een manier gevonden om de averechtse interpretatie van een geschrift door een rechter te sanctioneren. Het Hof vernietigt een rechterlijke beslissing wanneer deze steunt op een uitleg van een geschrift die *onverenigbaar is met de bewoordingen* ervan⁴⁷.

Omdat de wettelijke interpretatieregels zelf niet geschikt bleken om die controle te verantwoorden, baseert Het Hof deze vernietigingen op wat het de ‘miskennen van de bewijskracht van akten’ noemt (Fr. *violation de la foi due aux actes*). De naam van dit middel geeft prijs dat deze vernietigingsgrond zijn originele verantwoording vindt in de bescherming van de voorrang van het ondertekend geschrift en dus in de bescherming van de wettelijke bewijswaarde. Een rechter – zo luidt de doctrinale verantwoording – zou de wettelijke bewijswaarde van een ondertekend geschrift al te gemakkelijk kunnen omzeilen door de bewoordingen ervan te verdraaien of te ‘denatureren’. Een rechter doet onrechtstreeks afbreuk aan de wettelijke voorrang bij de waardering van het ondertekend geschrift door eenvoudig te ontkennen wat in de akte staat of door erin te lezen wat door de bewoordingen ervan wordt uitgesloten⁴⁸.

⁴⁶ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 276-278, nr. 14-16, 281-282, nr. 19 en 311-312, nr. 39; E. KRINGS, conclusie voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1197-1198 en 1206-1207; C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 80, nr. 81.

⁴⁷ Cass. 25 september 2000, [C.99.0201.F](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000925.6](#); Cass. 8 november 2002, [C.00.0374.N](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021108.6](#); Cass. 29 november 2002, [C.00.0729.N](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021129.2](#); Cass. 18 mei 2006, [C.05.0097.N](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060518.7](#); Cass. 11 september 2006, [S.06.0013.F](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060911.6](#); Cass. 22 september 2006, [C.05.0307.N](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060922.2](#); Cass. 19 november 2007, [C.06.0150.F](#), [ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071119.2](#); Cass. 20 november 2008, [C.07.0577.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081120.11](#); Cass. 14 januari 2009, [P.08.1827.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090114.4](#); Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100129.3](#); Cass. 9 december 2010, [C.09.0215.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101209.10](#); Cass. 7 maart 2013, [C.12.0129.F](#), [ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130307.13](#) (De lezer dient de originele tekst in het Frans te lezen, gelet op de vertaalfout in de Nederlandse tekst); Cass. 17 oktober 2014, [C.14.0056.N](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141017.6](#); Cass. 18 maart 2016, [C.15.0181.F](#), [ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160318.6](#); Cass. 4 juni 2018, [C.17.0505.N](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180604.3](#).

⁴⁸ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 288; F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 310, nr. 37 (“Het ligt voor de hand dat een geschreven akte geen bewijs zou kunnen opleveren – wat volgens de artikelen 1319 en volgende het voorwerp is van het geschrift – indien hetgeen daarin wordt uitgedrukt straffeloos vervormd, verdraaid, gewijzigd, kortom genegeerd kon worden. [...] Wanneer de wet – inzonderheid de artikelen 1319 tot 1322 van he Burgerlijk Wetboek – bepaalt dat de geschreven akten bewijs opleveren, dan schrijft zij aldus noodzakelijk de eerbiediging voor van hetgeen door het geschrift is uitgedrukt.”); conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1201 (“Mocht het bewijs van de draagwijdte van de overeenkomst ook anders worden geleverd, d.w.z. buiten de akten om, dan zou wellicht minder belang worden gehecht aan de uitlegging van de akten.”); W. DE

De facto wordt dan voorrang gegeven aan andere feitelijke elementen boven het ondertekend geschrift, zij het op een onrechtstreekse manier. Door de onrechtstreekse wijze waarop zo afbreuk wordt gedaan aan de wettelijke bewijswaarde van een geschrift, ontsnapt men dus niet aan de cassatiecontrole. Het Hof vernietigt dergelijke beslissingen eenvoudig op basis van de schending van de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek. Zo verpakt het Hof van Cassatie de gehandhaafde regel als een bewijsregel⁴⁹, terwijl het in werkelijkheid een interpretatieregel is. Dat doet, zoals in deze tekst nog zal blijken, grote begripsverwarring ontstaan.

20. *Negeren van een geschrift* – Volgens Dumon kon een rechter de bewijskracht van een akte ook miskennen door die akte te negeren⁵⁰. Het is inderdaad zo dat een rechter zo de wettelijke bewijswaarde van een geschrift evenzeer op onrechtstreekse wijze miskent. Er is dus op het eerste gezicht geen reden om het negeren van een geschrift anders te behandelen. De doctrine is evenwel op een andere manier geëvolueerd. Nu een miskenning van de bewijskracht wordt omschreven als een *interpretatie* die onverenigbaar is met de bewoordingen van een geschrift, gaat men er tegenwoordig van uit dat een rechter een geschrift noodzakelijk moet hebben geïnterpreteerd om die schending te begaan⁵¹. Het Hof van Cassatie oordeelt inderdaad dat een rechter die een geschrift niet uitlegt, de bewijskracht ervan niet miskent⁵², dat een rechter de bewijskracht niet miskent van een akte waarnaar hij niet verwijst⁵³ en dat het negeren

BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1005; conclusie van advocaat-generaal T. WERQUIN voor Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100129.3](#); B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 52, nr. 30.

⁴⁹ Maes noemt de theorie “het sluitstuk van het bewijsrecht”. Zie B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 141 (“*De door deze wetsbepalingen gearandeerde bewijswaarde van geschriften zou – zo luidt de onderliggende redenering – volkomen ondoeltreffend worden, mocht de feitenrechter vrij, zonder enige vorm van controle en onder het mom van zijn “onaantastbare beoordelingsbevoegdheid”, kunnen bepalen hoe geschriften moeten worden begrepen, desnoods met weglating, wijziging of toevoeging van bewoordingen of van andere inhoudelijke gegevens. Uit een en ander volgt dat het verbod de “bewijskracht te schenden van akten” moet worden beschouwd als een essentieel sluitstuk van het bewijsrecht.*”).

⁵⁰ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 309, nr. 36.

⁵¹ H. BOULARBAH, P. GERARD en J. VAN DROOGHENBROECK, “*Pourvoi en cassation en matière civile*” in *Répertoire pratique du droit Belge - tome onzième*, Brussel, Bruylant, 2011, 251, c).

⁵² Cass. 16 juni 2000, [P.09.0400.N](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000616.12](#) (“*Overwegende dat het bestreden arrest het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 17 mei 1995 niet uitlegt maar op grond van rechtsregels beslist dat het bevel slechts werking kon hebben vanaf de betekening van het arrest; Dat het onderdeel, in zoverre het miskenning van de bewijskracht van akten aanvoert, feitelijke grondslag mist.*”); Cass. 22 februari 2005, [P.04.1345.N](#), [ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050222.33](#); Cass. 27 mei 2008, [P.08.0402.N](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080527.12](#); Cass. 2 februari 2009, [S.08.0127.N](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090202.11](#); Cass. 5 december 2017, [P.16.1173.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171205.2](#) (Het Hof oordeelde: “*Zij geven hiermee geen uitleg van deze stukken en miskennen bijgevolg niet de bewijskracht ervan*”, maar het is in het concrete geval toch moeilijk bij te treden dat de appelrechters de stukken niet zouden hebben geïnterpreteerd, aangezien het Hof zelf aangeeft dat zij op basis van die stukken hebben geoordeeld. Het Hof bedoelde allicht dat de rechters eraan geen onmogelijke interpretatie hebben gegeven.); Cass. 2 maart 2021, [P.20.1234.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210302.2N.11](#) (De rechter miskent de bewijskracht van een akte [slechts?] waarnaar hij uitdrukkelijk verwijst); Cass. 25 maart 2021, [C.20.0413.F](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210325.1F.6](#) (het bestreden arrest maakte een interpretatie van het beroepen vonnis, niet van de conclusie, en dus heeft het de *foi due* aan de conclusies niet geschonden).

⁵³ Cass. 19 oktober 2005, [P.05.1041.F](#), [ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20051019.12](#).

van een stuk in een dossier geen miskenning van de bewijskracht ervan uitmaakt (zij het van dit dossier of van dat stuk)⁵⁴.

Dat betekent evenwel niet dat een rechter geschriften kan negeren zonder risico op vernietiging door het Hof. Wanneer een rechter een beslissing neemt die strijdig is met de bewoordingen van een akte omdat hij deze niet gelezen heeft, dan schendt hij – zoals gezegd – de eventuele wettelijke bewijswaarde (Fr. *force probante*) van de akte. Hij had deze akte immers moeten lezen om er voorrang aan te geven en heeft dat niet gedaan. Wanneer aan een geschrift *geen* wettelijke bewijswaarde toekomt, dan zijn er twee mogelijkheden. Als dit geschrift als bewijsmiddel is aangevoerd en de rechter niet uitlegt waarom hij het stuk negeert, dan is de beslissing behept met een motiveringsgebrek. Als een rechter daarentegen uitlegt waarom hij het geschrift buiten beschouwing laat, dan negeerde hij het niet echt: hij gaf daaraan een lagere bewijswaarde dan aan andere feitelijke indicaties en dat is in het vrije bewijsstelsel geoorloofd⁵⁵.

21. *De zogenaamde marginale aard van de controle* – Het wordt van de controle op de eerbied voor de bewijskracht van een akte vaak gezegd dat het een ‘marginale controle’ is en moet zijn, omdat deze controle een feitelijke aangelegenheid raakt waarvoor het Hof van Cassatie eigenlijk niet bevoegd is⁵⁶. De redenering is dat het Hof de grenzen van zijn bevoegdheid eerbiedigt door niet na te gaan of de uitlegging van de rechter wel of niet *juist* is, maar alleen na te gaan of de uitleg die de rechter aan een ondertekend geschrift geeft, ook verenigbaar is met de bewoordingen ervan. De uitleg moet dus niet noodzakelijk de *juiste* zijn, maar moet wel door de bewoordingen van de tekst worden toegestaan. Het Hof zal een rechterlijke beslissing niet vernietigen omdat de uitleg die het aan een ondertekend geschrift geeft, *verkeerd* is, maar omdat deze uitleg *onmogelijk* de juiste kan zijn⁵⁷. Een rechter mag, zo wordt gezegd, een geschrift niet doen liegen of denatureren⁵⁸. Een rechter mag in een tekst

⁵⁴ Cass. 10 februari 2010, [P.09.1281.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100210.5](#); Cass. 23 september 2015, [P.15.0576.F](#), [ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150923.5](#).

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Cass. 2 februari 2009, [S.08.0127.N](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090202.11](#) (De eiser had een miskenning van de bewijskracht van een medisch attest aangevoerd. Dit geschrift dient echter voor het bewijs van een rechtsfeit en de rechter is niet gehouden daaraan voorrang te geven. Hij kan dus een feitelijke vaststelling doen die in strijd is met dit geschrift zolang die feitelijke vaststelling steunt op extrinsieke elementen. Het Hof oordeelt dat het middel dat de miskenning van de bewijskracht aanvoerde, feitelijke grondslag mist.).

⁵⁶ Conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC. 1987-1988, 1207; B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 141-142; O. CAPRASSE, “Violation de la foi due aux actes et recours en annulation des sentences arbitrales”, *P&B* 2007, 42, nr. 14; H. BOULARBAH, P. GÉRARD en J. VAN DROOGHENBROECK, “Poursuite en cassation en matière civile” in *Répertoire pratique du droit Belge - tome onzième*, Brussel, Bruylant, 2011, 252, nr. 539.

⁵⁷ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 311, nr. 39; R. SOETAERT, “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 61; W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1006-1007.

⁵⁸ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 276, nr. 14; conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1204 (die de term ‘liegen’ te sterk vindt omdat ‘de miskenning van de bewijskracht’ geen bedrieglijk opzet vereist); conclusie van advocaat-generaal T. WERQUIN voor Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100129.3](#); H. BOULARBAH, P. GÉRARD en J. VAN DROOGHENBROECK, “Poursuite en cassation en matière civile” in *Répertoire pratique du droit Belge - tome onzième*, Brussel,

niet lezen wat door de bewoordingen ervan wordt uitgesloten, en omgekeerd, ook niet ontkennen wat erin staat⁵⁹.

De enkele omstandigheid dat de rechter uit een stuk niet hetzelfde gevolg afleidt als een partij, houdt dan ook nog geen miskenning van de bewijskracht van dat stuk in⁶⁰. Zoals het Hof in enkele arresten verduidelijkt, heeft de miskenning van de bewijskracht betrekking op de uitlegging van de bewoordingen van een geschrift, eventueel in samenhang met de stukken naar welke het verwijst, niet de juridische of feitelijke gevolgtrekking die de rechter uit de door hem uitgelegde akte maakt⁶¹. Een rechter miskent de ‘bewijskracht’ van een akte evident nog niet door deze anders te interpreteren dan één van de partijen⁶² en uiteraard ook niet louter omdat er nog andere interpretaties mogelijk zijn⁶³. Het Hof oordeelt soms dat zo’n middel niet ontvankelijk is⁶⁴.

Het concept van marginale toetsing geeft echter een vertekend beeld van het bestaande recht. De marginale aard van een toetsing wordt doorgaans begrepen als een terughoudendheid van de toetsers⁶⁵. Het vereist een hogere graad van zekerheid dan deze

Bruylant, 2011, 250, nr. 534; C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 80, nr. 81.

⁵⁹ Cass. 8 december 2010, [P.10.1046.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101208.2](#) (“*que la pièce de référence contient une affirmation qui ne s’y trouve pas ou ne contient pas une énonciation qui y figure.*”); Cass. 23 september 2015, [P.15.0576.F](#), [ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150923.5](#) (“*Un grief de violation de la foi due à un acte consiste à désigner une pièce à laquelle la décision attaquée se réfère expressément et à reprocher à celle-ci, soit d’attribuer à cette pièce une affirmation qu’elle ne comporte pas, soit de déclarer qu’elle ne contient pas une mention qui y figure, en d’autres termes de donner de cette pièce une interprétation inconciliable avec ses termes.*”); Cass. 2 maart 2021, [P.20.1234.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210302.2N.11](#) (“*De rechter miskent de bewijskracht van een akte indien hij aan een geschrift, waarnaar hij uitdrukkelijk verwijst, een verklaring toeschrijft die dit geschrift niet bevat dan wel ontkent dat dit geschrift een verklaring bevat, die er wel in voorkomt, kortom wanneer hij het geschrift doet liegen*”). Zie ook H. BOULARBAH, P. GERARD en J. VAN DROOGHENBROECK, “*Pourvoi en cassation en matière civile*”, in *Répertoire pratique du droit Belge - tome onzième*, Brussel, Bruylant, 2011, 252, nr. 537; C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 82, nr. 83.

⁶⁰ Cass. 2 maart 2021, [P.20.1234.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210302.2N.11](#) (De eiser meende dat een rechter uit een e-mail de aanwezigheid van een oorzakelijk verband had moeten afleiden); Cass. 11 april 2018, [P.18.0257.F](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180411.4](#) (Het middel dat de appelrechters verwijt, op grond van administratieve beslissingen, een andere analyse te maken van de juridische toestand van de verweerder dan deze die de eiser maakt, impliceert geen miskenning van de bewijskracht van deze administratieve beslissingen.); Cass. 28 februari 2018, [P.18.0004.F](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180228.1](#) (geen miskenning van een uitspraak van het EHRM);

⁶¹ Cass. 26 april 2011, [P.10.1972.N](#), [ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110426.2](#); Cass. 26 mei 2015, [P.14.0414.N](#), [ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150526.1](#).

⁶² Cass. 14 februari 2001, [P.00.1350.F-P.00.1353.F-P.001363.F](#), [ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20010214.13](#); Cass. 20 februari 2003, [C.01.0504.F](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030220.6](#).

⁶³ Cass. 15 april 2004, [C.01.0547.N](#), [ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040415.13](#); Cass. 25 maart 2021, [C.20.0413.F](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210325.1F.6](#).

⁶⁴ Cass. 19 oktober 2000, [C.99.0245.F](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001019.6](#); Cass. 26 oktober 2000, [C.99.0060.F](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20001026.3](#).

⁶⁵ Vgl. J. RONSE, “*Marginale toetsing in het Privaatrecht*”, *TPR* 1977, 207-208 (“*Met deze uitdrukking is bedoeld dat in bepaalde gevallen een rechtshandeling of een feitelijke gedraging die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen door deze niet volledig volgens eigen inzicht maar slechts op beperkte wijze kan beoordeeld worden naar haar overeenstemming met of inbreuk op het recht.*”); R. SOETAERT, “*Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie*” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 59 (“*In het marginale van de toetsing wordt aldus uitgedrukt dat beoordeling door de rechter in beginsel uitgesloten was en dat deze zijn beoordeling nimmer geheel in de plaats zal kunnen stellen. In dat*

waarmee de toetsers gewoonlijk genoeg nemen, wat wordt uitgedrukt door middel van het woord ‘kennelijk’. Wanneer iets *kennelijk* zus of zo moet zijn, dan is vereist dat dit voorwerp onmiskenbaar of klaarblijkelijk zo is: de kans is bijzonder klein dat de rechter zich vergist. Maar net zoals in andere gevallen⁶⁶ verhullen de strengere eisen die aan de toetsing worden gesteld bij nader inzien dat de maatstaf in realiteit een andere is dan in de doctrine wordt voorgehouden. In werkelijkheid wordt de norm verschoven zodat de reële norm verschilt van de doctrinaire norm, *i.e.* deze die slechts marginaal getoetst zou worden. Dat maakt het concept van de marginale toetsing nutteloos en inaccuraat. De marginale toetsing aan een maatstaf is de volledige toetsing aan een andere. Het Hof gaat in dit geval bijvoorbeeld niet na of de interpretatie door de rechter *onjuist* is en evenmin of dat ‘kennelijk’ zo zou zijn, maar wel of de interpretatie onverenigbaar (*onmogelijk*) is. Deze onmogelijkheid wordt volledig en dus niet marginaal gecontroleerd. Het onderstaande schema maakt dit wat bevattelijker:



De zogenaamde ‘marginale controle’ van de juistheid is een volledige controle van de verenigbaarheid/mogelijkheid⁶⁷. Wat onmogelijk is, ligt in de marge van wat onjuist is. Sommige mogelijke interpretaties zijn onjuist, maar de onmogelijke interpretaties zijn per definitie en dus ‘kennelijk’ onjuist. Het is de onmogelijkheid die de onjuistheid *onmiskenbaar* maakt. De idee van marginale controle kan dus misschien doen begrijpen hoe de norm is beredeneerd, maar is onnodig om de inhoud ervan weer te geven en is bovendien niet helemaal accuraat. Het Hof controleert de juistheid niet. Te beweren dat het dat slechts op marginale wijze zou doen, is niet helemaal juist en

marginale is aldus nog een spoor achtergebleven van de historische schroom die de rechter heeft moeten overwinnen [...]. Een gelijkaardige drempel heeft overigens de cassatierechter moeten overschrijden bij het beoordelen van bepaalde ‘soevereine’ beslissingen van de feitenrechter”, 61-62 (“*Terecht is opgemerkt dat zo’n beoordeling eerder een houding is van de rechter.*”); M. BOES, “Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 1 en 9.

⁶⁶ Zoals bij de zogenaamde ‘marginale toetsing’ bij de beoordeling van de fout van de bestuurlijke overheid die leidt tot aansprakelijkheid. Vgl. J. RONSE, “Marginale toetsing in het Privaatrecht”, *TPR* 1977, 211; M. BOES, “Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 1 en 8-10. Een rechter baseert de aansprakelijkheid van de overheid voor een discretionaire beslissing niet op een beoordeling van de geschiktheid, de opportuniteit of de doelmatigheid van de beslissing, maar op de *redelijkheid* (aldus Ronse) of de *legaliteit* (aldus Boes) ervan. Dit mag echter niet doen denken dat de opportuniteit de doctrinale norm voor aansprakelijkheid zou zijn maar slechts marginaal getoetst zou worden. Redelijkheid (zorgvuldigheid) en wettigheid zijn volgens de doctrine de normen voor foutaansprakelijkheid. De overheidsaansprakelijkheid voor onredelijke en onwettige beslissingen berust dus niet op een marginale toetsing aan de norm, maar op een volledige toetsing.

⁶⁷ In een ouder cassatiearrest werd nog gewag gemaakt van een “*opposition manifeste*” (Cass. 17 mei 1934, *Pas.* 1934, I, 283-285), terwijl tegenwoordig wordt gesproken over onverenigbaarheid.

in elk geval nodeloos ingewikkeld. Het controleert eenvoudig of de interpretatie van de rechter *mogelijk* was en die controle is niet beperkt⁶⁸. Een rechter miskent de zogenaamde ‘bewijskracht’ wanneer zijn interpretatie met de bewoordingen onverenigbaar is. Er moet geen ‘kennelijke’ onverenigbaarheid zijn, want dat is dubbel beperkt (‘marginaal’).

22. *Ongebruikelijke betekenis is mogelijk* – Een rechter hoeft een woord niet in een gebruikelijke zin te begrijpen als de partijen het niet zo hebben bedoeld⁶⁹. De zogenaamde ‘bewijskracht’ van een geschrift weerhoudt de rechter er niet van aan bewoordingen een *ongebruikelijke* betekenis te geven. Een betekenis is immers nog niet onmogelijk omdat ze ongebruikelijk is. Het is dan ook niet nodig om de gebruikelijke betekenis in de analyse van het leerstuk van de miskenning van de bewijskracht te betrekken⁷⁰. Het wordt weliswaar vereist dat een rechter zijn keuze voor een ongebruikelijke uitleg motiveert opdat hij de motiveringsplicht niet zou schenden⁷¹, maar dat is een andere kwestie.

23. *Conclusie* – Het Hof van Cassatie vernietigt rechterlijke beslissingen die steunen op een uitlegging van een geschrift die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan omdat een rechter zo naar verluidt de ‘bewijskracht’ van een akte zou miskennen. Daarmee dwingt het Hof rechters om geschriften op een mogelijke wijze te interpreteren. Het hanteert zo dus in wezen een interpretatieregel. Omdat het Oud Burgerlijk Wetboek deze interpretatieregel evenwel niet uitdrukt, maar daarentegen een regel bevat die het tegendeel doet denken (art. 1156 Oud BW), baseert het Hof deze controle vanouds op het bewijsrecht en met name op de voorrang van het ondertekend geschrift op getuigenissen en ongeschreven (en geschreven maar niet aangevulde) feitelijke indicaties. Zo komt het leerstuk aan zijn naam: miskenning van de ‘bewijskracht’.

B. *Kritiek*

24. *Inleiding* – Volgens Rigaux heeft de houding van het Hof ten aanzien van deze materie doorheen de jaren een evolutie doorgemaakt. Terwijl Leclercq de

⁶⁸ Het is *a fortiori* onjuist te beweren dat de bewijskracht marginaal getoetst zou worden, want zo wordt de beoordeling dubbel marginaal. Dat wordt soms beweerd. Zie bijvoorbeeld I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 296.

⁶⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, noot onder Cass. 13 juli 1939, *Pas.* 1939, I, 367.

⁷⁰ Zoals nochtans vaak gebeurt. Zie J. HERBOTS, “De cassatiegrond: schending van de bewijskracht van geschreven stukken”, *RW* 1970-1971, 932 (“*algemeen gangbare betekenis*”); Conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, *AC* 1987-1988, 1206; B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 142 en 148; Conclusie van advocaat-generaal T. WERQUIN voor Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100129.3](#) (“*Lorsque l’acte lu en attribuant aux mots leur sens usuel et normal est clair dans toutes ses dispositions, que le juge du fond ne signale aucun élément de fait qui révèle que les parties auraient voulu détourner certains termes de leur sens usuel et normal, mais qu’il a néanmoins cru pouvoir interpréter l’acte et lui donner une portée incompatible avec celle qui résulte de ses termes pris dans leur sens usuel et normal, il a violé la foi due à l’acte.*”).

⁷¹ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 294-296; W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1007. Vgl. A. MEEUS, “Le controle de la Cour de cassation, sur l’interprétation des contrats d’assurance par le juge du fond” in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, 414.

bevoegdheid van het Hof nog heel eng omschreef, werd deze later ruimer opgevat⁷². Volgens Dumon had Rigaux zich daarover vergist⁷³. Ik ben niet zo ver terug in de tijd gegaan om te zien wie van beiden gelijk had.

Hoe dan ook laat de huidige cassatierechtspraak zien dat de zogenaamde ‘miskenning van de bewijskracht’ reeds lang van zijn originele verantwoording is vervreemd. Het leerstuk is ontspoord of lijkt van het begin niet op de juiste sporen te zijn gezet. De vernietigingen die worden gebaseerd op een zogenaamde ‘miskenning van de bewijskracht van een akte’ hebben bij nader inzien immers nog weinig met de wettelijke bewijswaarde van ondertekende geschriften te maken. Ten eerste is het *voorwerp* van de toetsing ruimer. De ‘bewijskracht’ wordt immers ook aan geschriften toegekend die helemaal geen wettelijke bewijswaarde hebben, waardoor de termen ‘bewijswaarde’ en ‘bewijskracht’ niet dezelfde lading dekken hoewel het taalkundig synoniemen zijn (A). Ten tweede is ook de *maatstaf* niet wat ze lijkt. Het Hof van Cassatie houdt voor dat het de interpretatie van een geschrift toetst aan de bewoordingen ervan, terwijl het in werkelijkheid ook soms oog heeft voor de externe omstandigheden en dus eigenlijk niet zozeer toetst aan de bewoordingen van het geschrift maar wel aan de ‘strekking’ van de rechtshandeling (B).

1. Het voorwerp: wat toetst het Hof?

25. *De interpretatie van geschriften* – Het lijkt geen twijfel dat het Hof van Cassatie de *interpretatie* van de rechter toetst. Het gaat echter niet om eender welke interpretatie. Het Hof van Cassatie past het leerstuk van de miskenning van de bewijskracht volgens de gangbare doctrine slechts toe op de interpretatie van *geschriften* (met uitzondering van de wettekst⁷⁴). Dat begrip wordt ruim opgevat⁷⁵. Het gaat hierbij om alle geschriften die aan een rechter worden voorgelegd en door hem geïnterpreteerd moeten worden⁷⁶. Aan het begrip ‘akte’ wordt geen enkele andere voorwaarde gesteld dan dat deze geschreven woorden zou bevatten. Deze hoeven zelfs

⁷² F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 284-285, nr. 179.

⁷³ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 309, nr. 36.

⁷⁴ De wet wordt evident niet beschouwd als een ‘akte’ waarvan men de bewijskracht zou kunnen schenden (Cass. 11 december 1996, [P.96.0944.F](#), [ECLI:BE:CASS:1996:ARR.19961211.18](#); Cass. 9 mei 2008, [F.07.0029.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080509.4](#)). Het Hof toetst immers of de rechter deze *juist* toepast (art. 608 Ger.W.) en hoeft zich niet te beperken tot een controle of de uitleg die een rechter aan de wettekst geeft ermee verenigbaar is. Uiteraard zijn een reglement (Cass. 14 november 2008, [C.08.0049.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081114.3](#)) en de grafische plannen met verordenende kracht (Cass. 28 september 2018, [C.18.0081.N](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180928.5](#)) evenmin akten waarvan een rechter de ‘bewijskracht’ kan schenden. Een collectieve arbeidsovereenkomst die niet algemeen verbindend is verklaard is wel zo een ‘akte’ (Cass. 5 oktober 2009, [S.08.0075.N](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20091005.4](#)).

⁷⁵ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 54-55, nr. 30; C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 80, nr. 82.

⁷⁶ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 302-307, nr. 190-194; F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 306-307, nr. 34; B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 143; O. CAPRASSE, “Violation de la foi due aux actes et recours en annulation des sentences arbitrales”, *P&B* 2007, 41, nr. 10; H. BOULARBAH, P. GERARD en J. VAN DROOGHENBROECK, “Pourvoi en cassation en matière civile” in *Répertoire pratique du droit Belge - tome onzième*, Brussel, Bruylant, 2011, 251, nr. 536.

geen wettelijke bewijswaarde hebben. Het gaat dus helemaal niet noodzakelijk om ‘akten’ in de zin van authentieke – of onderhandse akten⁷⁷.

Zo vernietigt het Hof van Cassatie ook beslissingen die steunen op een onmogelijke interpretatie van een deskundigenverslag⁷⁸, hoewel de wet aan een dergelijk stuk geen rangorde verleent bij de bewijswaardering. Deze vernietiging kan dan ook nog moeilijk worden verantwoord door een vermeende schending van de artikelen 8.17 of 8.18 Burgerlijk Wetboek. Het is immers een middel waarvan de rechter de rangorde vrij bepaalt op basis van de overtuigingskracht ervan. De rechter hoeft aan de bewoordingen van zo een geschrift geen averechtse uitleg te geven om te belanden waar hij of zij wil uitkomen. Het volstaat om aan externe elementen voorrang te geven boven het geschrift, wat in het vrije bewijsstelsel volkomen geoorloofd is. Het Hof van Cassatie zou dat oordeel niet kunnen sanctioneren. Wanneer het Hof van Cassatie een rechterlijke beslissing vernietigt omdat het een onmogelijke lezing maakte van een document zonder wettelijke bewijswaarde, dan vernietigt het eigenlijk om andere redenen dan een schending van de rechtsregel die in de artikelen 8.17 of 8.18 Burgerlijk Wetboek is uitgedrukt.

Het Hof van Cassatie vernietigt zelfs beslissingen die steunen op de onmogelijke uitleg van geschriften die *überhaupt* geen bewijsmiddelen zijn, zoals rechterlijke beslissingen⁷⁹, of de conclusies van een betrokken partij⁸⁰. Een rechter miskent de ‘bewijskracht’ van een conclusie bijvoorbeeld door te oordelen dat een element niet werd betwist terwijl het wel betwist werd⁸¹ of door te oordelen dat iets niet werd gevorderd terwijl het wel werd gevorderd⁸². Het is toch merkwaardig dat zulke beslissingen worden gekoppeld aan de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek. Met die documenten wordt immers niet gepoogd een bewijs van iets te leveren, laat staan dat men de wettelijke bewijswaarde ervan – rechtstreeks of onrechtstreeks – zou kunnen miskennen. Het woord ‘bewijskracht’ is in deze omstandigheden dus niet gepast. Wanneer een rechter deze documenten een onmogelijke interpretatie geeft, dan komt mogelijk – en evenzeer onrechtstreeks – de naleving van andere regels in het gedrang, met name het procesrechtelijke beschikkingsbeginsel⁸³ of het gezag van

⁷⁷ Conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1205. Hoewel de begrippen vaak door elkaar worden gebruikt, is het zinvol om een onderscheid te maken tussen ‘akte’ en ‘geschrift’. Zie ook B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 207, nr. 200.

⁷⁸ Cass. 14 januari 2009, [P.08.1827.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090114.4](#) (een medisch verslag).

⁷⁹ Cass. 22 september 2006, [C.05.0307.N](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060922.2](#); Cass. 17 oktober 2014, [C.14.0056.N](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141017.6](#).

⁸⁰ Cass. 25 september 2000, [C.99.0201.F](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000925.6](#); Cass. 20 november 2008, [C.07.0577.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081120.11](#).

⁸¹ Cass. 18 mei 2006, [C.05.0097.N](#), [ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060518.7](#); Cass. 4 juni 2018, [C.17.0505.N](#), [ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180604.3](#).

⁸² Cass. 29 november 2002, [C.00.0729.N](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021129.2](#) (De appelrechters hadden de gevorderde vermindering van de huurprijs ‘tot’ 2.000 BEF per maand gelezen als een vermindering ‘met’ (tot beloop van) 2.000 BEF per maand en hadden daardoor verkeerdelijk geoordeeld dat de eerste rechter *meer* had toegekend dan gevorderd was. In werkelijkheid had deze een huurprijs van +/- 7.000 euro per maand met de helft verminderd, en dus reeds *minder* toegekend dan gevorderd was).

⁸³ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 306-307, nr. 194; B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 143. Zie ook conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, AC 1987-1988, 1202.

gewijsde van een rechterlijke beslissing⁸⁴, maar niet deze van het gereguleerd bewijsstelsel.

26. *Terminologie* – Doordat de achterliggende verantwoording niet goed overeenstemt met de reële draagwijdte van de werkzame regel, gebeurt iets dat “des juristen” is: in plaats van de verantwoording te herzien, gaan de woorden die ervoor worden aangewend een eigen leven leiden. Het zou verstandig zijn geweest om de vernietiging van beslissingen die steunen op de ontarding van de bewoordingen van allerhande geschriften waaraan geen wettelijke bewijswaarde toekomt, voortaan op een andere wijze uit te leggen dan door een beroep te doen op de ‘bewijskracht’ van een akte. Met de *force probante* (Nl. wettelijke bewijswaarde) hebben die beslissingen immers geen uitstaans. Procureur-generaal Dumon liet reeds meer dan veertig jaar geleden verstaan dat die term niet geschikt was⁸⁵, maar tot op vandaag wordt de vernietigingsgrond ook in die gevallen nog steeds ‘de miskennen van de bewijskracht’ genoemd. Dat dwingt juristen om een onderscheid te maken tussen ‘bewijskracht’ enerzijds en ‘bewijswaarde’ anderzijds. In de huidige doctrine bestaat dus een onderscheid tussen drie verschillende begrippen:

- Er is ten eerste de (*vrije*) *bewijswaarde* (Fr. *valeur probante*). Dit is de mate waarin een bewijsmiddel de rechter overtuigt (art. 8.1, 14°, BW)⁸⁶. De overtuigingskracht van een geschrift is het resultaat van een feitelijke beoordeling van de rechter waarop het Hof van Cassatie geen controle uitoefent.
- Er is ten tweede de *wettelijke bewijswaarde*. Dit wordt in het Frans letterlijk ‘bewijskracht’ genoemd: *force probante*. Dit is de mate waarin een bewijsmiddel volgens de wet het bewijs oplevert en de rechter en de partijen door dit bewijsmiddel gebonden zijn (art. 8.1, 15°, BW)⁸⁷. Een rechter mag dan slechts op de door de wet bepaalde manieren ingaan tegen de inhoud ervan, ook al wordt hij door het bewijsmiddel niet overtuigd.
- Er is ten derde het fenomeen dat het voorwerp uitmaakt van deze tekst en in het Nederlands ‘*bewijskracht*’ wordt genoemd, maar in het Frans wordt aangeduid als de eerbied die men aan akten verschuldigd is (Fr. *la foi due aux actes*). Dat een rechter deze ‘bewijskracht’ moet eerbiedigen, betekent dat hij aan een geschrift geen betekenis mag geven die onmogelijk te verzoenen is met de bewoordingen

⁸⁴ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 279 (“*De plus, la violation de la foi due aux actes a permis de censurer la transgression d’autres principes fondamentaux du droit judiciaire, le principe dispositif, l’interdiction de statuer ultra petita, le respect de la chose jugée, etc.*”).

⁸⁵ F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 277, nr. 14, voetnoot 51.

⁸⁶ Geïnspireerd door F. DUMON, “De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-1979, 307, nr. 35 (“*de geloofwaardigheid, het vertrouwen, het krediet, de ernst die de rechter daaraan in geweten kan hechten*”). Zie Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54 3349/001, p. 10.

⁸⁷ Geïnspireerd door B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 51, nr. 29. Zie Memorie van toelichting in Wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54 3349/001, p. 10 en 27-28. Zie ook W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, *RW* 1996-1997, 1004-1005 (en verdere verwijzingen daar).

of strekking ervan. Een rechter mag aan een geschrift slechts een mogelijke interpretatie geven, wat de vrije of de wettelijke bewijswaarde (*force probante*) ervan ook is⁸⁸, en zelfs wanneer het *überhaupt* geen bewijsmiddel is.

Het Hof van Cassatie verlangt dat deze begrippen goed uit elkaar worden gehouden⁸⁹. Het is nochtans niet verwonderlijk dat deze terminologie tot verwarring leidt. Ook het Hof gooit ze wel eens door elkaar⁹⁰. Het woord bewijskracht en bewijswaarde zijn taalkundig beschouwd nagenoeg synoniem⁹¹. Het is louter door de (wat ongelukkige) evolutie in de juridische doctrine dat juristen daartussen een onderscheid zijn beginnen maken. Het Nederlandse woord ‘bewijskracht’ is naar het Frans vertaald letterlijk *force probante*, maar heeft een andere betekenis dan deze Franse term. Met de herziening van het bewijsrecht door de invoering van boek 8 had de wetgever de gelegenheid om deze *mismatch* recht te zetten. De wetgever heeft die kans echter niet benut. De Nederlandse woorden ‘wettelijke bewijswaarde’ in artikel 8.1, 15° Burgerlijk Wetboek zijn naar het Frans vertaald als ‘*force probante*’ (letterlijk bewijskracht).

Het is dan ook argumenteerbaar dat het Hof van Cassatie het woord ‘bewijskracht’ beter niet langer zou gebruiken wanneer het de eerbiediging eist van de bewoordingen van een geschrift waaraan geen wettelijke bewijswaarde toekomt en ook niet langer vereist dat het middel dat de interpretatie van een geschrift door een rechter aanvecht, op de artikelen uit boek 8 wordt gebaseerd. De toepassing van de regel in deze omstandigheden wordt niet door het bewijsrecht verantwoord.

⁸⁸ C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2018, 80, nr. 81.

⁸⁹ Zie o.m. Cass. 11 maart 2002, [S.00.0169.F-S.00.0170.F](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020311.4](#) (De grief die erin bestaat dat de bestreden arrest bij de uitlegging van een collectieve arbeidsovereenkomst geen rekening hield met het geschrift dat de overeenkomst vaststelt en dat het getuigenverklaringen op het geschrift laat voorgaan, houdt geen verband met de miskenning van de bewijskracht van akten); Cass. 22 juli 2008, [P.08.0965.F](#), [ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080722.4](#) (“*Le moyen ne reproche pas à l’arrêt de décider que le rapport de l’expert G. contient une énonciation qui ne s’y trouve pas ou qu’il ne contient pas une énonciation qui y figure, mais se borne à critiquer l’appréciation, par les juges d’appel, de la valeur probante de ce rapport. Ce grief est étranger à la violation de la foi due aux actes. Le moyen est, partant, irrecevable. [...] Il appartient au juge du fond d’apprécier en fait la valeur probante d’un rapport d’expertise qui a été soumis à la libre contradiction des parties, sous la réserve qu’il ne peut attribuer à l’expert une opinion qu’il n’a pas émise ou des constatations qu’il n’a pas faites. Ce grief n’est pas articulé contre l’arrêt.*”); Cass. 23 januari 2020, [F.16.0140.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200123.IN.1](#) (“*Anders dan het middel aanvoert, hebben de appelrechters [...] deze akten niet uitgelegd noch geïnterpreteerd, maar enkel de bewijswaarde ervan beoordeeld*”; “*De appelrechters [...] beoordelen de bewijswaarde van de schenkingsakten en miskennen de bewijskracht ervan niet.*”).

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100129.3](#). Volgens het Hof had een rechter de bewijskracht van een geveinsde schriftelijke koopovereenkomst miskend, maar dat klopt niet. De rechter erkende wel wat in het geschrift was vermeld, maar achtte dit ondergeschikt aan externe omstandigheden. Zoals Kirkpatrick in zijn noot bij dit arrest betoogt, ontbeert het middel dat de miskenning van de bewoordingen van het gesimuleerde geschrift (bewijskracht) aanvoert, dus feitelijke grondslag. Het middel dat de miskenning van de wettelijke bewijswaarde van het geschrift had aangevoerd, zou wel gegrond zijn geweest. Zie J. KIRKPATRICK, “La preuve de la simulation et la foi due aux actes” (noot bij Cass. 29 januari 2010), *JT* 2010, 391.

⁹¹ Vgl. J. HERBOTS, “De cassatiegrond: schending van de bewijskracht van geschreven stukken”, *RW* 1970-1971, 927 (Deze auteur noemt de wettelijke bewijswaarde de ‘oorspronkelijke betekenis’ van bewijskracht); conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, *AC* 1987-1988, 1203; K. WAGNER, “Actualia burgerlijk bewijsrecht”, *P&B* 2009, 158, nr. 13.

27. *Niet ongeschreven fenomenen* – Het Hof van Cassatie weigert dan weer om de onmogelijke interpretatie van foto's, tekeningen en video's te sanctioneren, omdat het geen 'akten' zijn. De miskennen van de bewijskracht van een foto is slechts mogelijk voor zover deze foto een geheel vormt met een tekst⁹². Hetzelfde geldt voor een film⁹³. Exemplaren van beeldmateriaal bevatten als zodanig inderdaad geen woorden die verdraaid zouden kunnen worden. Nu de regel echter geen noodzakelijk verband houdt met de wettelijke bewijswaarde van akten, lijkt er voor die beperking geen goede reden te zijn. Waarom zou de interpretatie van een tekst, zoals een deskundigenverslag, gecontroleerd mogen worden, maar de interpretatie van (audio-) en beeldmateriaal niet? Beide hebben rechtsfeiten tot voorwerp en hun rol is in de systematiek van het recht dus volstrekt analoog. Dat het om een geschreven tekst moet gaan, lijkt me een vrij willekeurig overblijfsel van de oorspronkelijke koppeling van deze regel aan het gereguleerd bewijsstelsel dat betrekking heeft op schriftelijke overeenkomsten. aangezien die koppeling gefalsificeerd is, bestaan nog weinig redenen om de toepassing ervan te beperken tot geschriften alleen.

2. De maatstaf: waaraan toetst het Hof?

28. *Historische evolutie* – Aan welke maatstaf moet de interpretatie van een rechter voldoen opdat hij de 'bewijskracht' van een geschrift niet zou miskennen? Procureur-generaal Dumon stelde in zijn openingsrede van september 1978 vast dat het Hof slechts de bewoordingen zelf in aanmerking mag nemen, terwijl de rechter ook de externe feitelijke indicaties bij zijn interpretatie betreft⁹⁴, maar in zijn besluit achtte hij het niet verdedigbaar dat het Hof slechts acht zou slaan op de woorden alleen⁹⁵.

Professor De Bondt heeft hierbij een evolutie opgemerkt: terwijl in de jaren '70 nog werd verwezen naar de 'woorden' of 'termen' van de akte, verwijst het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak in de jaren '80 op aansturen van Dumon meer in het algemeen naar 'de draagwijdte', 'de betekenis', 'de zin' of 'de strekking' van een akte. In de jaren '90 zou het Hof dan weer, in navolging van Procureur-generaal Krings,

⁹² Cass. 3 november 2004, [P.04.0957.F](#), [ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20041103.12](#) (De bewoordingen van een toelichting bij een tekst werden niet miskend); Cass. 26 januari 2005, *Rev.dr.pén.* 2005, 1108-1109, noot (Een middel dat de miskennen van de bewijskracht van een foto aanvoert onafhankelijk van enige tekst, kan niet worden aangenomen); Cass. 7 november 2017, [P.17.0039.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171107.2](#) ("De miskennen van de bewijskracht van een plan is slechts mogelijk voor zover dat plan hoort bij een geschrift dat toelichting geeft bij het plan. De miskennen van de bewijskracht van een foto is niet mogelijk, aangezien een foto geen geschrift is, tenzij de door de rechter gegeven uitlegging niet uitsluitend slaat op de foto, maar ook op een geschrift waaraan die foto is toegevoegd."); Cass. 5 december 2017, [P.16.1173.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171205.2](#) ("Het onderdeel verwijt de appelrechters alleen de beoordeling van de foto's, los van om het even welke tekst die deze zouden illustreren. Deze grief levert geen miskennen van de bewijskracht van akten op").

⁹³ Cass. 22 oktober 2014, [P.14.1027.F](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141022.4](#) (een film is geen bewijskrachtige akte).

⁹⁴ F. DUMON, "De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *RW* 1978-1979, 310, nr. 38. Zie ook conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS voor Cass. 13 mei 1988, *AC* 1987-1988, 1207.

⁹⁵ F. DUMON, "De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *RW* 1978-1979, 324, nr. 49. In navolging daarvan I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 277, nr. 347.

zijn teruggekeerd naar zijn oude rechtspraak van de jaren '70⁹⁶. In beide gevallen eist het Hof van Cassatie dat de interpretatie van de rechter 'mogelijk' is, maar in het ene geval moet de betekenis in het licht van de woorden als zodanig (en de aan het geschrift *interne* context) mogelijk zijn, terwijl de betekenis in het andere geval *ook* door de aan het geschrift *externe* omstandigheden moet worden toegestaan. In het laatste geval moet de interpretatie van de rechter dus aan hogere eisen voldoen. Met een ruimere maatstaf is zijn vrije interpretatieruimte kleiner.

29. *Huidige maatstaf volgens de cassatierechtspraak* – Vandaag bestaat over de maatstaf wat onzekerheid⁹⁷. De rechtspraak van het Hof zelf is nochtans consistent. Gedurende de afgelopen twee decennia wijt het Hof van Cassatie een miskenning van de bewijskracht steevast aan een uitlegging die onverenigbaar is met de *bewoordingen* van een geschrift⁹⁸. Omgekeerd oordeelt het Hof dat een rechter die een uitlegging geeft die met de bewoordingen van een akte niet onverenigbaar is, *derhalve* de bewijskracht ervan niet miskent⁹⁹. Volgens deze rechtspraak wordt een interpretatie dus tegen het licht gehouden van de tekst als zodanig en niet ook van de externe omstandigheden waaruit de meer concrete betekenis van die woorden kan blijken. De 'mogelijke betekenissen' zijn bijgevolg deze die door de bewoordingen zelf worden toegestaan, ook deze die door externe omstandigheden worden uitgesloten. Het lijkt er dus op dat het Hof slechts gedurende een heel korte periode tijdens de jaren '80 een ruimere maatstaf heeft gehanteerd.

30. *Is de maatstaf in werkelijkheid ruimer?* – Toch wordt de maatstaf ook vandaag soms ruimer opgevat. Zo meende advocaat-generaal Werquin dat een rechter trouw moet blijven, niet alleen aan wat de akte onthult ("*ce qu'il révèle*") en vaststelt ("*ce qu'il constate*"), maar ook wat ze *bedoelde* te onthullen of vast te stellen ("*ce qu'il est destiné à révéler ou constater*")¹⁰⁰. Anderen schrijven in dezelfde zin dat de regel de eerbiediging vereist, niet alleen van wat schriftelijk is vastgelegd maar ook van hetgeen de opsteller of opstellers daarin hebben *willen* vastleggen¹⁰¹. Van Eeckhoutte

⁹⁶ W. DE BONDT, "Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven", RW 1996-1997, 1005-1006.

⁹⁷ Maes gaf reeds aan dat er een behoefte bestaat aan verfijning van de regel in dat opzicht. Zie B. MAES, "Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie", P&B 1995, 142 ("*Moet het Hof van Cassatie met name alleen "uitleggingen" van geschriften toetsen en dient die toetsing alleen te gebeuren op grond van de tekstuele "bewoordingen", of komen ook andere miskenningen, verkeerde of onvolledige lezingen van de inhoud of de "draagwijdte" van geschriften in aanmerking als schendingen van de "bewijskracht" van deze akten?*").

⁹⁸ Zie de rechtspraak geciteerd in voetnoot 47. Ik heb maar één geval gevonden waar dat niet zo was, namelijk Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100129.3](#), maar in dat geval heeft het Hof van Cassatie zich m.i. vergist. Cf. *supra*, voetnoot 90.

⁹⁹ Zie onder andere Cass. 20 januari 2000, [F.96.0123.N](#), [ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000120.4](#); Cass. 26 september 2002, [C.00.0086.N](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20020926.10](#); Cass. 23 december 2002, [S.02.0050.F](#), [ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021223.14](#); Cass. 29 januari 2003, P.02.1368.F, [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030129.10](#); Cass. 25 maart 2003, [P.02.0607.N](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030325.4](#); Cass. 25 maart 2003, [P.02.1097.N](#), [ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030325.6](#).

¹⁰⁰ Conclusie van advocaat-generaal T. WERQUIN voor Cass. 29 januari 2010, [C.08.0267.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100129.3](#). Verder ook: "*Quand un écrit a été dressé en vue de faire preuve d'un acte juridique, cet acte juridique fût-il fictif en tout ou en partie, foi est due à l'écrit pour son contenu matériel (id quod scriptum est) et pour son contenu intellectuel (id quod significatum est) (art.1319, 1320 et 1322)*".

¹⁰¹ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 52, nr. 30; B. VANLERBERGHE, "Deel V. Het bewijs" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.),

schrijft dat de bewijskracht niet alleen betrekking heeft op de bewoordingen van een akte, maar ook op de inhoud ervan¹⁰².

Uit de cassatierechtspraak blijkt dat het Hof de maatstaf in werkelijkheid soms ruimer invult dan het zelf toegeeft. Een arrest van 14 januari 2009 kan dit goed illustreren. Een medisch verslag vermeldde dat de verwondingen compatibel zijn met (“*compatible avec*”) de oorzaken die de eiser beschreef. De appelrechter oordeelde dat die bewoordingen andere mogelijke oorzaken niet uitsluiten. Het Hof van Cassatie achtte dit oordeel echter onverenigbaar met de bewoordingen van het medisch verslag¹⁰³. Nochtans betekenen de woorden “*compatible avec*” nog niet dat de aangevoerde oorzaak inderdaad is aangetoond. Het Hof van Cassatie dwong de rechter dus om dit geschrift enger op te vatten dan de betekenis van de woorden zelf. Dit bewijst dat het Hof in realiteit niet (steeds) toetst aan het geschrift als zodanig (de bewoordingen) maar wel aan de mogelijke betekenissen ervan in het licht van de externe omstandigheden. Het Hof leidde zelf uit de externe omstandigheden af dat de verwondingen geen andere oorzaak konden hebben dan deze die de eiser omschreef. De contouren van de door het Hof toegelaten interpretatie worden dus niet louter beheerst door de woorden van de tekst, maar ook (soms) door daaraan externe omstandigheden.

31. *Het conflict tussen artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek en de wettelijke bewijswaarde van akten* – Bovendien staat de constante rechtspraak van het Hof volgens welke het Hof slechts oog zou hebben voor de bewoordingen van het geschrift in contrast met deze waarin het Hof, op grond van artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek (voortaan art. 5.64, lid 1, BW), aan een rechter opdraagt de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te vinden, veeleer dan zich aan de letterlijke bewoordingen van het geschrift te houden. Op het eerste gezicht is deze wetsbepaling moeilijk te verzoenen met het leerstuk van de bewijskracht van akten¹⁰⁴. Het valt immers moeilijk in te zien hoe de ‘letterlijke betekenis’ van een woord verschilt van een ‘mogelijke betekenis’ die door dat woord zelf wordt toegestaan (*i.e.* de ‘bewijskracht’ ervan). Het woord ‘veeleer’ laat dan weer zien dat de kwestie in de ogen van de wetgever geen mathematische aangelegenheid is, wat het begrip ervan bemoeilijkt.

Het Hof van Cassatie heeft de beide regels eind jaren ’80 en begin jaren ’90 proberen verzoenen door te stellen “*dat, hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht in de overeenkomsten na te gaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, het geschrift bewijskracht heeft ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van hetzelfde wetboek, zowel wat de bewoordingen als wat de inhoud betreft, zodat de rechter, wanneer er een geschrift*

Handboek verbintenissenrecht, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1028, nr. 1396 (al verwijst deze auteur in de omschrijving van de regel onmiddellijk daarna alleen naar de ‘bewoordingen’).

¹⁰² W. VAN EECKHOUTTE, “‘Gezag’ in de cassatierechtspraak. Een kwestie van bewijs, interpretatie en kwalificatie”, *NJW* 2005, 9, nr. 24. Dat leidt hij af uit een arrest van 10 januari 1994, zie verder, nr. 32, voetnoot 105.

¹⁰³ Cass. 14 januari 2009, [P.08.1827.F](#), [ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090114.4](#).

¹⁰⁴ Zie ook A. MEEUS, “Le controle de la Cour de cassation, sur l’interprétation des contrats d’assurance par le juge du fond” in *Mélanges Roger O. Dalq*, Brussel, Larcier, 1994, 408; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 284.

is, daarin de wil van partijen moet vinden”¹⁰⁵. Het Hof deed daarmee verstaan dat een rechter niet alleen trouw moet blijven aan de woorden als zodanig, maar ook aan de betekenis ervan die er door externe omstandigheden aan toekomt, kortom aan de ‘strekking’ van het geschrift. De rechter moet binnen deze contouren blijven wanneer hij de wil van de partijen zoekt. Artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek (voortaan art. 5.64, lid 1, BW) staat hem dus niet toe van het geschrift af te wijken tegen de strekking ervan in.

De vraag rijst echter wat een rechter moet doen wanneer hij van mening is dat het geschrift geen goede weergave vormt van wat de partijen werkelijk hebben bedoeld. Een rechter kan de werkelijke bedoeling dan onmogelijk in het geschrift vinden. Hij kan er immers niet uit halen wat er niet in zit. In meerdere arresten oordeelt het Hof van Cassatie dat een rechter die vaststelt dat het geschrift niet met de werkelijke bedoeling van de betrokken partijen overeenstemt, aan die werkelijke bedoeling uitwerking mag verlenen, zonder dat dit een schending uitmaakt van de *bewijskracht* van dit geschrift¹⁰⁶. Bij nader inzien zegt dat niet zoveel aangezien de *bewijskracht* inmiddels is vervreemd van de wettelijke bewijswaarde. Het klopt dat een rechter door zo te oordelen het geschrift niet uitlegt en dus ook de bewoordingen ervan niet verdraait. Integendeel, zijn of haar oordeel berust juist op externe omstandigheden. De vraag – deze waarop de hele doctrine berust – is echter of dat niet de wettelijke bewijswaarde miskent. De wettelijke bewijswaarde van een geschrift verbiedt een rechter om aan externe omstandigheden voorrang te geven op dat geschrift en dat is precies wat het Hof deze rechters toestaat om te doen. Het is dus wat paradoxaal dat het Hof in die omstandigheden geen miskennis van de ‘bewijskracht’ vaststelt. Die term was oorspronkelijk synoniem voor de wettelijke bewijswaarde. Het middel waarmee de miskennis ervan wordt aangevoerd, berust op dezelfde wetsartikelen. Het hele leerstuk van de miskennis van de bewijskracht werd verantwoord om de bewijswaarde van akten te beschermen tegen onrechtstreekse inbreuken daarop.

Bijzonder illustratief op dit vlak is een cassatiearrest van 1 februari 1980. Volgens een authentieke akte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming was overeengekomen dat aan de ex-echtgenote een onderhoudsgeld zou zijn verschuldigd

¹⁰⁵ Cass. 10 januari 1994, [S.93.0065.N](#), [ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940110.11](#). Zie ook Cass. 24 maart 1988, AC 1987-1988, 972 en *Pas.* 1988, I, 894.

¹⁰⁶ Cass. 14 november 2001, [P.01.1178.F](#), [ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20011114.8](#) (“*Qu’ainsi, les juges d’appel ont décidé, sur le fondement d’éléments extrinsèques, que les termes du contrat conclu avec le défendeur ne correspondaient pas à la véritable intention commune des parties; qu’ils ont précisé cette intention en relevant que “les parties s’étaient engagées dans les liens d’un contrat de travail”; Qu’une telle décision ne comporte pas de violation de la foi due au contrat précité.*”); Cass. 22 april 2010, [C.09.0253.N](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100422.15](#) (“*Zij [de appelrechters] oordelen ten slotte dat het hof niet gebonden is door de bewoordingen waarmee de partijen de zekerheidsstelling omschreven en dat de strekking van de verklaring van de eiser waarin hij de overdracht van begunstiging vraagt, geen twijfel laat dat [...]. De appelrechters geven aldus te kennen dat zij de uitlegging van de overeenkomst tussen de partijen eerder steunen op de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden. In het licht van de bedoeling van de partijen konden de appelrechters, zonder de miskennis van de bewijskracht van de bijvoegsels bij de polissen [...], oordelen dat [...].*”); Cass. 18 juni 2021, [C.20.0051.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210618.1N.2](#) (“*De appelrechters geven aldus, op grond van extrinsieke gegevens, te kennen dat de bewoordingen van de akte [...] niet overeenstemmen met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen. [...] Ongeacht de vraag of [...], levert zij geen miskennis op van de bewijskracht van de akte*”). Vgl. Cass. 29 mei 2020, [C.19.0320.F](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200529.1F.2](#).

tot wanneer zij hertrouwt. Het Hof oordeelde echter dat een rechter op grond van externe (ongeschreven) feitelijke indicaties, zonder de bewijskracht van de akte te schenden, kon oordelen dat de onderhoudsverplichting ook een einde nam bij het ‘bestendig samenwonen’¹⁰⁷. Hoeveel begrip men ook mag hebben voor het resultaat dat zo werd bereikt, dit is niets anders dan een miskennis van de wettelijke bewijswaarde van de authentieke akte in kwestie¹⁰⁸. De wet bepaalt dat men niet tegen of boven zo een akte mag bewijzen met ongeschreven feitelijke indicaties, maar dat is precies wat het Hof van Cassatie aan de rechter toestaat. Die akte beschermt de rechtszekerheid van de ex-echtgenote die aanvoert dat zij het beding wel degelijk wilde beperken tot het hertrouwen alleen. Het Hof gaf bij deze gelegenheid duidelijk voorrang aan de werkelijke bedoeling (of de redelijkheid) boven de rechtszekerheid die van het gereguleerd bewijsstelsel uitgaat. Heeft het dan nog zin van een rechter te verwachten dat hij de strekking van een bewijskrachtig geschrift niet miskent? Misschien wel, maar dat nut ligt beslist niet in de bescherming van de wettelijke bewijswaarde, aangezien het Hof een rechter finaal toch toestaat voorrang te geven aan de externe omstandigheden waaruit hij de werkelijke bedoeling van de partijen afleidt.

32. *Rechtzettingen van materiële vergissingen* – Dat een geschrift in het Belgische recht soms moet onderdoen voor de werkelijke wil zoals deze blijkt uit de externe omstandigheden, blijkt voorts uit het feit dat materiële vergissingen in een bewijskrachtig geschrift steeds mogen worden rechtgezet¹⁰⁹. Het Hof van Cassatie had dit beslist in een arrest van 18 december 1947 en de opstellers van boek 5 hebben die regel in de wet gezet (art. 5.32 BW)¹¹⁰. Het Hof oordeelde bij die gelegenheid dat “*zo de authentieke akte volle kracht van bewijs heeft betreffende de overeenkomst welke ze bevat, dit slechts is voor zover ze geen materiële vergissing behelst*”, en dat “*door*

¹⁰⁷ Cass. 1 februari 1980, AC 1979-1980, 652-654 en *Pas.* 1980, I, 645-647. Vgl. Cass. 7 januari 1966, RW 1965-1966, 1845-1848 (Een rechter werd toegestaan om ‘gebruik van alcoholica’ op grond van artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek te begrijpen als het gebruik van *een significante hoeveelheid* alcoholica “*gelet op de normale levenswijze in onze samenleving*”). Het Hof achtte die uitlegging niet onverenigbaar met de termen van de verzekeringspolis. Kennelijk was het concept nultolerantie in de jaren ‘60 nog niet tot het collectieve begrip doorgedrongen). Zie voor een bespreking W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, RW 1996-1997, 1014.

¹⁰⁸ Vgl. met de bespreking door W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, RW 1996-1997, 1007. Anders dan prof. De Bondt heeft aangenomen, oordeelde het Hof helemaal niet dat een rechter ‘bestendig samenwonen’ ook mag *begrijpen* als ‘hertrouwen’, maar wel dat een rechter het geschrift *aan de kant* mag zetten wanneer blijkt dat deze de werkelijke bedoeling niet goed weergeeft. Dat is niet een kwestie van interpretatie, maar van waardering.

¹⁰⁹ Zie daarover B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 215, nr. 212.

¹¹⁰ Zie Memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, DOC 55 1806/001, p. 35 (“*Deze bepaling verankert naar geldend recht de mogelijkheid voor de rechter om materiële vergissingen recht te zetten (zie onder meer Cass. 18 december 1947, Pas. 1947, I, blz. 553). Ze heeft enkel betrekking op het geval waar partijen een gemeenschappelijke werkelijke wil hebben, maar waar die wil onvrijwillig afwijkt van hun verklaarde wil. Als de werkelijke wil van een partij daarentegen onvrijwillig afwijkt in weerwil van een gemeenschappelijke verklaarde wil, betreft het een geval van wilsverhinderende dwaling in de zin van artikel 5.31, lid 2. Een materiële vergissing heeft doorgaans slechts een beperkt belang, bijvoorbeeld het weglaten van een woord of het omkeren van twee cijfers in de beschrijving van een perceel. Ze moet duidelijk blijken uit het contract zelf of uit de voorbereidende documenten. Als dat niet het geval is, is een interpretatie van het contract nog steeds mogelijk, maar moet die gebeuren in overeenstemming met de artikelen 5.64 en volgende.*”).

*een materiële vergissing te verbeteren, de bewijskracht van de authentieke akte geenszins miskend, doch, integendeel, erkend wordt, daar die verbetering alleen de uitdrukking toelaat van wat partijen werkelijk hebben gewild*¹¹¹. Door de bewoordingen van een bewijskrachtige akte ‘recht te zetten’, interpreteert een rechter die akte niet, maar *corrigeert* hij ze door aan externe indicaties voorrang te geven. Het arrest is dus wel in overeenstemming met de huidige zienswijze dat een rechter de bewijskracht slechts kan miskennen wanneer hij de akte interpreteert, maar men kan toch moeilijk volhouden dat dit geen miskennen zou zijn van de *wettelijke bewijswaarde* die aan de akte toekomt? Door de wettelijke bewijswaarde van een geschrift te beperken tot de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, maakt het Hof dit geschrift ondergeschikt aan de externe omstandigheden waaruit die bedoeling blijkt.

In de doctrine wordt voorgehouden dat een materiële vergissing steeds mag worden rechtgezet, omdat die vergissing als zodanig een rechtsfeit is¹¹². Die redenering lijkt me circulair. Ze staat toe dat men tegen een geschrift in bewijst door middel van daaraan externe feitelijke indicaties, omdat deze *indicaties* zelf rechtsfeiten zijn. Die redenering doet twifelen of het gereguleerde bewijsstelsel nog een bestaansreden heeft. De werkelijke bedoeling van de partijen is ook een rechtsfeit. Bewijzen dat het geschrift een materiële vergissing bevat, is dus niets anders dan bewijzen *tegen* dat geschrift. Wederom kan men begrip hebben voor de nood om materiële vergissingen recht te zetten, maar dat verandert niets aan wat dan werkelijk gebeurt: een geschrift wordt op grond van louter feitelijke (ongeschreven) indicaties aan de kant gezet, wat onmiskenbaar een schending uitmaakt van de wettelijke bewijswaarde ervan. Dat soort rechtspraak ondergraaft het leerstuk van de bewijskracht van geschriften door zijn bestaansreden weg te nemen.

33. *Conclusie* – Hoewel het Hof van Cassatie een miskennen van de ‘bewijskracht’ de laatste jaren consistent voorstelt als een miskennen van de bewoordingen van een geschrift, blijkt uit de rechtspraak dat het soms ook de externe omstandigheden in aanmerking neemt. Die tendens blijkt ook uit de rechtspraak waarbij het Hof dit leerstuk tracht te verzoenen met de interpretatieregule uit artikel 1156 Oud Burgerlijk Wetboek. Hoewel de beperkte omvang van dit onderzoek niet toelaat om een bestaande systematiek waar te nemen, lijkt het toch aannemelijk dat de maatstaf in realiteit wat ruimer is dan de gangbare doctrine doet uitschijnen.

Het blijkt tevens dat rechters soms worden toegestaan om tegen het geschrift in te gaan wanneer zij vaststellen dat het geschrift niet overeenstemt met de werkelijke bedoeling van de partijen. Het Hof van Cassatie oordeelt in dergelijke gevallen soms dat een rechter de *bewijskracht* niet miskent, omdat zijn of haar oordeel niet steunt op een interpretatie daarvan. Wederom blijkt dat de reële interpretatieregule die het Hof afdwingt, ondanks zijn benaming, nog weinig te maken heeft met de bescherming van de wettelijke bewijswaarde van akten.

¹¹¹ Cass. 18 december 1947, AC 1947, 422-423. Vgl. Cass. 19 augustus 2020, [P.20.0859.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200819.VAK.1](#); Cass. 10 februari 2010, [P.09.1281.F](#), [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100210.5](#).

¹¹² W. DE BONDT, “Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven”, RW 1996-1997, 1009-1010; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 282-283.

C. Conclusie

34. *Conclusie* – Uit een beperkte analyse van de rechtspraak blijkt reeds dat het leerstuk van de miskennis van de bewijskracht geen goede voorstelling is van de grenzen die aan de interpretatiearbeid van de rechter zijn gesteld en wel om twee redenen:

- Ten eerste heeft de regel in realiteit een veel ruimer toepassingsgebied dan nodig is om de wettelijke bewijswaarde van akten te beschermen, wat volgens de doctrine nochtans de originele bestaansreden van de regel is. Het voorwerp van de regel valt met andere woorden veel ruimer uit dan de doctrine doet vermoeden. Het is niet vereist dat het om bewijskrachtige akten gaat (onderhandse en authentieke akten). De vraag rijst dan ook of het nog steeds raadzaam is om daarvoor nog de termen ‘bewijskracht’ of ‘akten’ te gebruiken en om het leerstuk aan de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek te koppelen. Het gaat in werkelijkheid immers niet om een bewijsregel maar om een interpretatieregel.
- Ten tweede betreft het Hof ook soms de externe omstandigheden in zijn toetsing en heeft het dus niet altijd oog voor de woorden alleen. Ook de maatstaf is dus (soms) anders dan door de doctrine wordt voorgehouden. Bovendien wordt een rechter soms toegestaan om af te wijken van de bewoordingen van een tekst van een schriftelijke overeenkomst op grond van de interpretatieregel uit artikel 5.64, lid 1, Burgerlijk Wetboek (voorheen art. 1156 Oud BW), wat de doctrine van de ‘bewijskracht’ van akten ondergraaft. Het is immers niet vol te houden dat een rechter de bewoordingen of strekking van een tekst zou moeten eerbiedigen om de ‘bewijskracht’ ervan te beschermen, als een rechter finaal toch wordt toegestaan om het geschrift terzijde te schuiven op grond van een werkelijke bedoeling die hij uit externe omstandigheden afleidt.

Het is omwille van deze deviaties tussen de theorie en de praktijk dat, zoals I. Claeys en T. Tanghe aangeven, het leerstuk van de bewijskracht van akten alleen te begrijpen is aan de hand van praktische toepassingsgevallen¹¹³. Wanneer het bestaande recht (de systematiek in de rechtspraak) niet te begrijpen is aan de hand van de theorie als zodanig, dan faalt deze theorie in zijn wezenlijke (althans zijn rechtswetenschappelijke) functie, namelijk het doen begrijpen van de bestaande systematiek (‘de praktijk’). Wordt het dan ook geen tijd dat de doctrine wordt aangepast?

3. *Een nieuwe basis in het Burgerlijk Wetboek... een nieuwe doctrine?*

35. De opstellers van boek 5 hebben aan artikel 5.64 Burgerlijk Wetboek een tweede lid toegevoegd dat voortaan als basis kan dienen voor wat het Hof voorheen onderbracht in het leerstuk van de miskennis van de bewijskracht. Dit tweede lid luidt:

“Indien het contract evenwel is neergelegd in een geschrift, mag men het contract geen interpretatie geven die kennelijk onverzoenbaar is met de strekking van dat

¹¹³ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 285.

geschrift, rekening houdend met de intrinsieke elementen ervan en met de omstandigheden waarin het is opgesteld en uitgevoerd."¹¹⁴

36. Vast staat dat deze bepaling een aantal van de bovenstaande problemen verhelpt. Er kan dan ook voor worden gepleit dat het cassatiemiddel dat opkomt tegen de interpretatie van een geschrift door een rechter voortaan op dit artikel wordt gebaseerd en niet (of minstens niet enkel) op de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek.

De codificatie van de regel in boek 5 van het Burgerlijk Wetboek vormt voor het Hof van Cassatie de gelegenheid om aan de doctrinevorming een andere richting te geven. Het is niet langer nodig om de verantwoording van die regel in het bewijsrecht te zoeken. Er is dan ook geen reden om het nog langer over 'bewijskracht' te hebben wanneer daarmee eigenlijk de strekking van eender welk geschrift wordt bedoeld. Dat woord is als synoniem van wettelijke bewijswaarde door de jaren heen vervreemd van zijn eigenlijk betekenis en het lijkt me dus raadzaam om het niet langer in die zin te gebruiken.

Deze wettekst is voorts een verademing omdat, zoals de toelichting ook aangeeft, de tegenstrijdigheid van het leerstuk met de interpretatieregule in het eerste lid van artikel 5.64 Burgerlijk Wetboek (voorheen art. 1156 Oud BW) wordt weggewerkt. Het Hof moet voortaan toetsen aan de 'strekking' van het geschrift zoals deze blijkt, niet alleen uit de bewoordingen van het geschrift als zodanig, maar ook uit de externe omstandigheden. De wettekst stelt de maatstaf dus ruimer voor dan het Hof van Cassatie de afgelopen decennia heeft gedaan. Dat wil echter nog niet zeggen dat de wet een verandering teweegbrengt in het bestaande recht. De rechtspraak laat immers zien dat het Hof van Cassatie de controle soms ruimer toepast dan het zelf toegeeft. De nieuwe wettekst betekent dus voornamelijk een wijziging van de doctrine, niet noodzakelijk van het bestaande recht.

37. Er kunnen ook een aantal kritische bedenkingen worden geformuleerd.

Ten eerste worden contracten, anders dan de nieuwe wetsbepaling voorhoudt, niet geïnterpreteerd, noch in hun enge zin als zijnde een wilsovereenstemming (art. 5.4

¹¹⁴ Zie de Memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2021-2022, DOC 55 1806/001, p. 75-76: "Het tweede lid beoogt de klassieke tegenstrijdigheid uit te klaren tussen het beginsel op grond waarvan de werkelijke wil voorrang heeft op de verklaarde wil en het verbod op de schending van de bewijskracht van de akte. De term "kennelijk" onderstrept het uitzonderlijk karakter van zo'n controle, die slechts kan worden uitgeoefend wanneer de rechter de akte heeft doen "liegen". De leer van de duidelijke betekenis wordt zo opzijgezet. Zelfs de zogenaamd duidelijke tekst van een beding kan een interpretatie krijgen die tegenstrijdig is met de bewoording ervan, voor zover die interpretatie niet kennelijk onverzoenbaar is met de strekking van de akte, zoals blijkt niet alleen uit het geheel van de bedingen ervan, maar ook uit de omstandigheden waarin die werd opgesteld en uitgevoerd. Zo beslecht de ontworpen bepaling de controverse met betrekking tot de intensiteit van de controle die mag worden uitgeoefend op de interpretatie van het contract op basis van de leer van het verbod op de schending van de bewijskracht van de akte. De bepaling verankert zo de door procureurgeneraal DUMON in bovenvermelde rede voorgestelde oplossing (zie [...]). In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State wordt verduidelijkt dat, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de schending van de bewijskracht van een akte slechts toegelaten is als de interpretatie die aan die akte wordt gegeven onmogelijk is en niet kan worden toegelaten tenzij men de akte doet liegen (zie [...]). Die appreciatiemarge die aan de uitlegger wordt gelaten, wordt vertaald met de term "kennelijk". Waar de wet verwijst naar 'aard' of de 'strekking' van een rechtshandeling is volgens de Memorie van toelichting soepelheid beoogd. Zie Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2021-2022, DOC 55 1806/001, p. 9.

BW), noch in hun ruime zin als *container* van verbintenissen. De gemeenschappelijke bedoeling moet worden *achterhaald* en de verbintenissen moeten worden *geconstrueerd* (cf. *supra*, nr. 7). Deze taken worden volbracht door de interpretatie van het geschrift en andere waarneembare fenomenen. Het lijkt dus zo dat de wet met het woord ‘contract’ eigenlijk het geschrift (*instrumentum*) bedoelt en niet de wilsovereenstemming of de rechtshandeling (*negotium*). Een rechter mag dus aan een *geschrift* geen interpretatie geven die onverenigbaar is met de ‘strekking’ ervan. Uiteindelijk zal het Hof van Cassatie bepalen wat de grenzen zijn die door de bewoordingen van het geschrift en de externe omstandigheden aan de inhoud van het geschrift worden gesteld. Vervolgens zal het nagaan of de rechter die grenzen niet te buiten is gegaan. De *constructie* van het contract volgt na de waardering van de bewijsmiddelen waarbij de wettelijke bewijswaarde van akten in aanmerking moet worden genomen en is dus niet louter een kwestie van interpretatie.

Ten tweede is het niet juist dat de onverenigbaarheid ‘kennelijk’ moet zijn. Althans is dat woord niet zo op te vatten dat toetsing nog meer beperkt zou zijn dan een eenvoudig waarneembare onverenigbaarheid. Volgens de opstellers van de wettekst onderstreept deze term het uitzonderlijk karakter van de toetsing. Zoals reeds betoogd, ligt de onverenigbaarheid evenwel in de marge van wat onjuist is en noemt men de toetsing *daarom* marginaal (cf. *supra*, nr. 21). Het onverenigbare is kennelijk onjuist. Deze marginaliteit zit dus reeds in het woord ‘onverenigbaar’ vervat. Men hoefde ze er niet nogmaals aan toe te voegen.

Ten derde is het tweede lid van artikel 5.64 Burgerlijk Wetboek, net zoals de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek, geen geschikte kapstok voor alle vernietigingen die het Hof van Cassatie tegenwoordig op een zogenaamde miskennis van de bewijskracht van een akte baseert. Zoals gezien, toetst het Hof immers niet enkel de interpretatie van geschriften die overeenkomsten uitdrukken, maar ook de interpretatie van andere geschriften die conclusies en rechterlijke beslissingen (cf. *supra*, nr. 25). Op die geschriften heeft ook artikel 5.64 Burgerlijk Wetboek geen betrekking. De nieuwe wettekst vormt dus wel een betere basis dan de huidige, maar is nog niet perfect. Voor geschriften zonder wettelijke bewijswaarde blijft de zoektocht naar een betere grondslag bestaan. Twee mogelijke pistes zijn hiervoor denkbaar, afhankelijk van het niveau waarop men deze problematiek benadert.

- De eerste mogelijkheid bestaat erin een stap terug te nemen en de vernietiging van beslissingen die steunen op een averechtse interpretatie te baseren op de eigenlijke rechtsregels die daardoor op een onrechtstreekse manier worden geschonden. Zo maakt de averechtse interpretatie van een conclusie, bijvoorbeeld, mogelijk een miskennis uit van het procesrechtelijk beschikkingsbeginsel. De centrale theorie wordt bij deze strategie ontbonden en verspreid over alle betrokken domeinen van het recht.
- Een tweede mogelijke piste is een gecentraliseerde aanpak van deze, of zelfs ruimere, problematiek door gewag te maken van een algemeen rechtsbeginsel dat grenzen stelt aan de interpretatiearbeid van rechters, of ruimer beschouwd zijn feitelijke beoordelingsvrijheid¹¹⁵. Voor die benadering valt toch wel wat te zeggen.

¹¹⁵ Vgl. R. SOETAERT, “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 61-62.

Het is immers de taak van het Hof van Cassatie om toe te zien op de naleving van het recht, waarbij zijn bevoegdheid *de facto* zou worden uitgehold wanneer het aan rechters zou zijn toegestaan de feiten te ontkennen. Een dergelijk algemeen rechtsbeginsel zou ook nauwelijks iets veranderen aan de huidige systematiek in de rechtspraak, maar zou de verantwoording kunnen vormen voor de (beperkte) controle die het Hof vandaag reeds op de feitelijke beoordeling van de rechter uitoefent. Het Hof oefent overigens nog controles uit die analoog lijken aan deze die zijn geanalyseerd en mogelijk een uiting van hetzelfde rechtsbeginsel zijn, zoals de controle op de naleving van het begrip ‘feitelijk vermoeden’¹¹⁶. De identificatie van zo’n algemeen rechtsbeginsel is dus voornamelijk een wijziging in de doctrine die de erkenning vormt van reeds bestaand recht. Het expliciteert dat de controlebevoegdheid van het Hof niet abrupt stopt waar de feitelijke beoordeling van de rechter begint, wat in realiteit ook niet het geval is.

De erkenning van zo een algemeen rechtsbeginsel is echter niet geheel zonder effect op het bestaande recht. Het wordt dan immers moeilijk te verantwoorden waarom het Hof niet toeziet op de mogelijke interpretatie van ongeschreven bewijsmiddelen, zoals foto’s en ander beeld- en/of audiomateriaal. Een rechter kan immers net zo goed ontkennen wat op een foto te zien is. Zoals eerder toegelicht, bestaat er voor de uitsluiting van ongeschreven bewijsmiddelen geen goede reden (cf. *supra*, nr. 27), zodat dit bezwaar de identificatie van zo een beginsel niet in de weg staat.

Besluit

38. Niet zelden wordt de bestaande systematiek in de rechtspraak door de doctrine niet nauwkeurig weergegeven. Dat is ook het geval bij de theorie over de zogenaamde ‘miskening van de bewijskracht van akten’. Dit leerstuk steunt, zoals de naam zelf reeds aangeeft, op het feit dat rechters de wettelijke bewijswaarde van een akte op een onrechtstreekse manier miskennen wanneer zij de woorden ervan verdraaien. Inmiddels wendt het Hof van Cassatie dit leerstuk echter ook aan om zijn controle te verantwoorden op de interpretatie van geschriften die geen dergelijke bewijswaarde hebben. Die controle wordt niet door de theorie verantwoord. Dat is de reden waarom men tegenwoordig moet betogen dat de term ‘bewijskracht’ een andere betekenis heeft dan de term ‘wettelijke bewijswaarde’, hoewel dat, talig beschouwd, synoniemen zijn. Die ongelukkige betekenisverschuiving springt des te meer in het oog wanneer men de Franstalige equivalenten erbij neemt (cf. *supra*, nr. 26). Dat woorden een eigen leven gaan leiden, is een dynamiek die in de juridische theorievorming vaak voorkomt. Het is wat ironisch dat ook een theorie over de interpretatie van woorden niet tegen deze dynamiek bestand is.

De invoering van artikel 5.64, lid 2, Burgerlijk Wetboek kan het Hof van Cassatie de gelegenheid bieden om de verantwoording van zijn controle over een ander boeg te gooien en de doctrine nauwer te doen aansluiten op de bestaande systematiek in zijn rechtspraak. Deze studie suggereert om het middel dat tegen de interpretatie van een

¹¹⁶ Cass. 9 oktober 2014, [F.13.0110.F](#), [ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141009.14](#) (“*La Cour se borne à contrôler si le juge n’a pas violé la notion de présomption de l’homme et, notamment, s’il n’a pas déduit des faits qu’il a constatés des conséquences qui ne sont susceptibles d’aucune justification sur la seule base de ces faits.*”).

geschrift door een rechter opkomt, voortaan op deze wetsbepaling te baseren en niet langer op de artikelen uit boek 8. Tegelijk is het raadzaam het woord ‘bewijskracht’ in deze context niet langer te gebruiken. Dat woord is een talig synoniem van bewijswaarde en wordt dan ook beter alleen in die zin aangewend. De wetsbepaling laat het Hof ook toe voortaan te doen wat het bij nader inzien (soms) al deed (zonder dat te expliciteren), namelijk te toetsen aan de strekking van het geschrift, met inbegrip van de externe omstandigheden waaruit kan blijken wat de bedoelde betekenis ervan is, en niet louter aan de bewoordingen als zodanig.

39. Zoals aangegeven, vormt ook de nieuwe wetsbepaling echter op zijn beurt geen volkomen geschikte basis. Net zoals de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek heeft artikel 5.64, lid 2, Burgerlijk Wetboek geen betrekking op alle soorten geschriften waarvan het Hof de interpretatie controleert. Het betreft alleen de interpretatie van geschriften die de indicatie vormen van een overeenkomst. De zoektocht blijft open naar een alternatieve basis die beantwoordt aan de reeds bestaande systematiek in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Er ligt nog wat werk voor de boeg...