

BEWIJSNOOD NA HET VERNIEUWDE BEWIJSRECHT

Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht

Joëlle ROZIE
Beatrix VANLERBERGHE,
Stefan RUTTEN
(eds.)

 INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht
Joëlle Rozie, Beatrix Vanlerberghe en Stefan Rutten (eds.)

© 2020 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1298-1
D/2020/7849/191
NUR 822
Gedrukt in de Europese Unie



Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV
Lay-out: Crius Group, Hulshout
Omslagontwerp: Danny Juchtmans / www.dsignngraphics.be
Omslagbeeld: © clivewa / Shutterstock

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

WOORD VOORAF

Dit boek bevat de referaten van de studienamiddag die op 3 december 2020 door de onderzoeksgroep Rechtshandhaving van de Faculteit Rechten van de Universiteit Antwerpen werd georganiseerd rond het thema “*Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*”.

“*Wie moet bewijzen en hoe moet/kan/mag worden bewezen?*” zijn kort samengevat de onderzoeksvragen die centraal staan in dit boek. Het zijn vragen waarmee elke rechtspracticus geregeld worstelt en die ook na de inwerkingtreding van het vernieuwde bewijsrecht vaak het verschil maken tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Het kleurenpalet van de juridische bewijsregels is veelzijdig. Bewijsregels in alle mogelijke schakeringen, maar altijd om één ultieme vraag te kunnen beantwoorden: kan er gevolg worden gegeven aan beweerde juridische aanspraken?

De topic van het bewijs mag dan geen onontgonnen terrein zijn in de juridische doctrine, de sterkte van dit boek is dat er vanuit een intra- en interdisciplinaire benadering een diepgaande analyse wordt geboden van een aantal recente ontwikkelingen in de materie.

Zo passeren er vijf grote thema’s de revue.

In een inleidende bijdrage focust raadsheer Pierre THIRIAR op de rol van de rechter bij het bewijs en de taak van de rechter op het vlak van de waarheidsvinding, na de verschillende Potpourri-wetten.

Vervolgens wordt de thematiek van de bewijsnood belicht voor vier verschillende rechtstakken: het burgerlijk recht, het strafprocesrecht, het sociaal recht en het fiscaal recht (in het bijzonder de inkomstenbelastingen).

Zo gaat Prof. dr. Beatrix VANLERBERGHE in op de nieuwe civielrechtelijke regels inzake de bewijslast en de bewijsstandaard. In het bijzonder wordt onderzocht, met inachtnaam van de beweegredenen van de wetgever, hoe deze regels nader kunnen worden ingevuld en welke de mogelijkheden en grenzen ervan zijn.

In zijn bijdrage onderwerpt Prof. dr. Joachim MEESE het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs, de zgn. Antigoonrechtspraak, aan een grondige analyse.

Vervolgens wordt het bewijsrecht in het sociaal recht door de auteurs Dirk TORFS, Eva VAN HOORDE en Joris VAN CAMP onder de loep genomen. Waar mogelijk wordt een verband gelegd met de modernisering van het bewijsrecht die de wet van 13 april 2019 beoogt. Deze wet behoudt het principe van het wettelijk gereglementeerd bewijsstelsel in burgerlijke zaken. Of en in welke mate zo’n bewijs-

stelsel spoort met de eigenheid van het sociaal recht, is reeds lang het voorwerp van discussie. In de verhouding met de bewijsregeling van het strafrecht wordt de Antigoonrechtspraak besproken. Ten slotte wordt stilgestaan bij de specificiteit van arbeidsrechtelijke bewijsproblemen en bij de rol van het arbeidsauditoraat en het auditoraat-generaal bij de bewijsvoering in het sociaalzekerheidsrecht.

De laatste bijdrage van Inès RIVIÈRE heeft betrekking op de bewijslast in het belastingrecht. Een fiscaal geschil is immers een ingewikkeld samenkomen van diverse feiten en wederzijdse vorderingen, wat tot een complexe verdeling en invulling van de bewijslast kan leiden, die bovendien vele uitzonderingen kent. Dat vertaalt zich in de hoeveelheid rechtspraak waarin de fiscale rechter de uiterst delicate taak toegewezen krijgt om in geval van een blijvend geschil na te gaan wie de bewijslast waarvan draagt en of deze partij hier ook aan heeft kunnen voldoen, dit met het risico van verlies van het proces.

Namens de onderzoeksgroep Rechtshandhaving danken wij al degenen die hun medewerking hebben verleend aan het welslagen van deze studieactiviteit en de totstandkoming van dit boek. Vooreerst danken wij de collega's voor het concipiëren en nader uitwerken van het programma. Vervolgens danken wij alle sprekers-auteurs voor hun uiteenzetting en de kwalitatief hoogstaande bijdrage die zij aan dit boek hebben geleverd. Wij zijn ook veel dank verschuldigd aan Nexus voor de administratieve en logistieke ondersteuning bij de organisatie van deze studienamiddag. Tevens wensen wij de peer reviewers te danken voor hun geleverde werk. Ten slotte zijn wij de uitgeverij Intersentia zeer erkentelijk voor de vlotte samenwerking en de fraaie uitgave van dit boek.

Prof. dr. Joëlle ROZIE
Hoogleraar Universiteit Antwerpen
Woordvoerder Onderzoeksgroep Rechtshandhaving

Prof. dr. Stefan RUTTEN
Hoofddocent Universiteit Antwerpen

Prof. dr. Beatrix VANLERBERGHE
Hoofddocent Universiteit Antwerpen

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
------------------------	---

De rechter en het bewijs

Pierre THIRIAR	1
I. Het bewijs en de legitimiteit van de rechter.....	1
II. De verfeitelijking van de oorzaak van de eis en de taak van de rechter met betrekking tot de rechtsgronden	3
III. De taak van de rechter op het vlak van de waarheidsvinding	9
IV. Het bewijs van een lening en de gemiste kans van artikel 8.21 nieuw BW.....	13
V. Omkering van de bewijslast.....	22
VI. Besluit: wie is er bang van de actieve rechter?.....	25

De verzachting van de regels inzake de bewijslast en de aangepaste bewijsstandaard in geval van bewijsnood: mogelijkheden en grenzen

Beatrix VANLERBERGHE	27
I. Inleiding	27
II. Bewijslast en de bewijsstandaard: algemene regels	28
III. Bewijsnood	32
IV. Medewerkingsverplichting van de partijen.....	34
A. Preprocessuele medewerkingsplicht	36
B. Gemotiveerde betwistingslast	37
C. Bijzondere mededelingsplicht.....	40
D. Medewerking aan de uitvoering van onderzoeksmaatregelen	44
E. Verplichting om zelf bewijsstukken over te leggen.....	46
V. Omkering van de bewijslast.....	47
A. Inleiding.....	47
B. Voorwaarden.....	49
1. De toepassing van de regels inzake de bewijslast zou kennelijk onredelijk zijn.....	49
2. Het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden	52
3. De rechter dient eerst alle nuttige onderzoeksmaatregelen te bevelen	53
4. De rechter moet zijn vonnis met bijzondere redenen omkleden ..	54

5. De rechter beslist zelf hoe hij de bewijslast tussen de partijen zal verdelen	54
VI. Verlaging van de bewijsstandaard.....	55
VII. Besluit	58
Onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken	
Joachim MEESE.....	61
I. Inleiding	61
II. Wettelijke verankering van de antigoondocctrine.....	63
III. Bewijs à charge of bewijs à décharge.....	66
IV. Toepassing van artikel 32 V.T.Sv. op het wettelijk bewijs	66
V. Hoofd- en subcriteria tot uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs	68
A. Eerste hoofdcriterium: de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten.....	68
B. Tweede hoofdcriterium: aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijs	70
C. Derde hoofdcriterium: schending van het recht op een eerlijk proces	71
1. Subcriteria ter beoordeling van het recht op een eerlijk proces ...	72
– Eerste subcriterium: opzettelijkheid of onverschoonbare onachtzaamheid	72
– Tweede subcriterium: de verhouding tussen de ernst van de onrechtmatigheid en de ernst van het misdrijf	73
– Derde subcriterium: materieel element van het misdrijf ...	76
– Vierde subcriterium: aantasting van het door de miskende norm beschermde recht	76
– Vijfde subcriterium: schending van een regel met een puur formeel karakter.....	76
2. Niet-cumulatief en zelfs facultatief karakter van de subcriteria ...	77
3. Andere mogelijke subcriteria	79
D. Is er nog ruimte voor andere hoofdcriteria?.....	81
VI. Afwijzing van de <i>inevitable discovery</i> doctrine.....	82
VII. De doctrine van de <i>fruits of the poisonous tree</i>	84
VIII. Onrechtmatig verkregen bewijs en de onderzoeksgerechten	86
A. In het kader van de zuivering der nietigheden	86
B. in het kader van de voorlopige hechtenis.....	90
IX. De doorsijpeling van de antigoondocctrine naar andere rechtstakken ...	90
X. Wat brengt de toekomst?	94
XI. Besluit	95

Enkele bewijsproblematieken in het sociaal recht

Dirk TORFS, Eva VAN HOORDE en Joris VAN CAMP	99
I. Inleiding	99
II. <i>Lees maar, er staat niet wat er staat</i> : een paar bedenkingen bij de (moeilijke) relatie tussen de bewijsregeling in het arbeidsovereenkomstenrecht en het verbintenissenrecht	101
III. Welke arbeid? Ah, de bedongen arbeid	109
IV. De werkgever – onderneming	114
V. Met Antigoon op stap in het sociaal recht	117
A. Het “sociaalrechtelijke Antigoonarrest”	118
B. Nавolging van de Antigoonrechtspraak in het sociaal recht.	119
C. Op weg naar eenduidigheid?	124
VI. <i>Qui paie mal, paie deux fois</i> : een jackpot in de Loonbeschermingswet? ...	125
VII. <i>With a little help from my friends</i> : de rol van het arbeidsauditoraat ...	129
A. Korte historiek	129
B. Vorderingsrecht en bewijs	131
1. Vordering instellen voor arbeidsrechtbank	131
2. Vorderingsrecht: inwinnen van inlichtingen	132
a. Wat wordt er gevorderd en tegen wie?	133
b. Inwinnen van bestuurlijke inlichtingen	134
3. Tussenkomsst bij wege van advies	136
4. Kort besluit	137

De bewijslast in de inkomstenbelasting

Inès RIVIÈRE	139
I. Inleiding	139
II. De fiscale bewijslast	140
A. De wettelijke basis	140
1. Nood aan gemeen recht	142
2. Gemeenrechtelijk bewijsrecht	143
B. Het begrip bewijslast verder ontleed	147
C. De bewijslast doorheen de verschillende belastingfasen	150
D. Verdeling van de fiscale bewijslast naar billijkheid/bewijs- geschiktheid?	152
III. Van aangifte tot aanslag	154
A. De aangifte als startpunt van de dialoog	155
B. De onderzoeksfase	157
C. De bewijsmiddelen	162
D. De ambtshalve aanslag	165
1. Limitatieve rechtsgronden	166
2. Een rechtmatige ambtshalve aanslag, met de omkering van de bewijslast tot gevolg	167

IV.	De bewijslast in de administratieve geschillenfase	169
A.	Bezwaar	169
B.	Ambtshalve ontheffing	170
V.	De bewijslast in de gerechtelijke geschillenfase	172
A.	Rolverdeling voor de fiscale rechter.....	173
B.	De fiscale administratie als bevoorrechte procespartij	174
VI.	Besluit	175