

Hoe zat het ook alweer met... de gerechtelijke erkenning?

Ook met de erkenning kan de rechter een stelling van feitelijke aard van één van partijen passeren. Dit beletsel voor verder onderzoek leidt een enigszins obscuur bestaan.

Willem Heemskerck
redactielid

In mijn vorige twee bijdragen¹ besprak ik dat de rechter een (nieuwe) stelling van feitelijke aard van één van partijen kan passeren als er sprake is van een gedekt verweer of als de goede procesorde (een onaanvaardbare koerswijziging of tardiviteit) aan nader feitelijk onderzoek in de weg staat. De trilogie zou niet compleet zijn als niet ook op de gerechtelijke erkenning als beletsel voor verder onderzoek zou worden gewezen, al leidt de gerechtelijke erkenning – sedert de inwerkingtreding van het nieuwe bewijsrecht per 1 april 1988 geregeld in art. 181 Rv – als instrument voor de rechter om aan (gewijzigde) standpunten van partijen voorbij te gaan een enigszins obscuur bestaan.

Drie elementen

Het eerste lid van art. 181 Rv luidt: 'Een gerechtelijke erkenning is het in een aanhangig geding door een partij uitdrukkelijk erkennen van de waarheid van één of meer stellingen van de wederpartij.' Deze bepaling kent daarmee drie relevante componenten.

Allereerst heeft de bepaling betrekking op de *gerechtelijke* erkenning, die, zoals in het artikel wordt gedefinieerd, in 'een aanhangig geding' moet zijn gedaan; daaronder wordt niet een andere procedure (ook niet tussen dezelfde partijen) verstaan.² Is een erkenning – de term *bekentenis* is in het nieuwe bewijsrecht in verband met reminiscenties aan het strafproces vermeden³ – niet in het aanhangig geding tussen partijen gedaan, dan is zij *buitengerechtelijk*, hetgeen meebrengt dat zij – indien alsnog door de erkener betwist – toch nog bewezen moet worden. De partij die bijvoorbeeld in voorgaande correspondentie een stelling van de wederpartij heeft erkend, maar daarvan in de procedure terugkomt, zal derhalve niet de werking van art. 181 Rv kunnen worden tegengeworpen. Dat laat onverlet

dat die buitengerechtelijke erkenning in het kader van de bewijslevering een sterke aanwijzing voor de juistheid van die – later betwiste – stelling kan vormen.

Ten tweede dient ingevolge art. 181 Rv een gerechtelijke erkenning *uitdrukkelijk* te hebben plaatsgevonden, waarmee met opzet een onderscheid met een stilzwijgende erkenning is aangelegd.⁴ Laat een partij derhalve verstek gaan of voert zij tegen een stelling geen (voldoende gemotiveerd) verweer of refereert zij zich aan het oordeel van de rechter, dan is van een gerechtelijke erkenning geen sprake. Dat verhindert de rechter overigens niet om langs de werking van art. 176 lid 1 Rv de desbetreffende stelling voor juist te houden.

'Uitdrukkelijk' betekent overigens niet dat een erkenning ook schriftelijk (in een conclusie of akte) moet plaatsvinden om een gerechtelijke erkenning in de zin van art. 181 Rv te kunnen zijn. Ook uitspraken van partijen bij pleidooi of comparitie kunnen in aanmerking komen, evenzeer als verklaringen bij gelegenheid van een getuigenverhoor, hetzij in de hoedanigheid van (partij)getuige, hetzij in de hoedanigheid van partij.⁵

Het derde relevante element van art. 181 lid 1 Rv is dat de erkenning betrekking dient te hebben op één of meer *stellingen van de wederpartij*. Daarvan is geen sprake als een verklaring bij een comparitie van partijen tot een vaststellingsovereenkomst leidt⁶ en evenmin als de (gestelde) erkenning betrekking heeft op de juistheid van de juridische waarderings van de wederpartij.⁷ Naar mijn mening valt een mogelijk als erkenning aan te merken stelling (of verklaring) van een partij ook niet onder de vigeur van art. 181 Rv als de wederpartij die stelling wellicht tot de haren zou willen maken, maar die stelling niet eerder in dat geding heeft ingenomen. Wordt bijvoorbeeld bij dagvaarding door

eiser gesteld dat een bepaalde gebeurtenis op zondag heeft plaatsgevonden en gedaagde beaamt dat bij antwoord, dan behoeft art. 181 Rv eiser er mijns inziens niet van te weerhouden om bij repliek aan te voeren dat het niettemin maandag bleek te zijn geweest.

Herroeping

Een gerechtelijke erkenning, aldus lid 2 van art. 181 Rv, kan slechts worden herroepen indien aannemelijk is dat zij door een dwaling of niet in vrijheid is afgelegd. Van een erkenning onder invloed van een dwaling is sprake wanneer men door een *misverstand* tot een bekentenis is gekomen die men anders niet gedaan zou hebben;⁸ uitdrukkelijk is het niet de bedoeling van de wetgever geweest om de naar verhouding strenge regels van de wilsgebreken van het materiële vermogensrecht (dus dwaling in de zin van art. 6:228 BW) toe te passen.⁹ De term 'niet in vrijheid' reflecteert dan ook enerzijds de essentie van de wilsgebreken bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden, maar biedt anderzijds een minder strenge en soepeler hanteerbare maatstaf dan in de rechtstreekse toepasselijkheid van deze wilsgebreken besloten zou liggen.¹⁰

Herroeping dient plaats te vinden bij conclusie of akte¹¹, maar terecht wordt ervoor gepleit¹² dat de rechter bij comparities of getuigenverhoren – waar een vraag nog wel eens niet goed wordt begrepen, misverstand over de feiten kan ontstaan of een partij spijt krijgt van een afgelegde verklaring – soepelheid moet betrachten en de kwestie niet te snel in de sfeer van erkenning en herroeping moet trekken.

Slapend

Art. 181 Rv – dat in wetsvoorstel 26 855 (in de voorlopige nummering als art. 2.8.6) ongewijzigd terugkeert – leidt als instrument voor de rechter waarschijnlijk een nagenoeg slapend bestaan, omdat partijen enerzijds niet gauw de juistheid van stellingen van hun wederpartijen uitdrukkelijk plegen te erkennen en anderzijds gemakkelijk met een summiere onderbouwing van het misverstand van een erkenning kan worden teruggekomen.

De erkenning moet in het aanhangig geding uitdrukkelijk zijn gedaan, en stellingen van de wederpartij betreffen. **n**

Noten

- 1 *Advocatenblad* 2001-7, pp. 271, en 2001-9, p. 350-351.
- 2 HR 15 maart 1996, *NJ* 1996, 435, rov. 3.4.2.
- 3 *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 113.
- 4 *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 114.
- 5 Vgl. art. 205 lid 3 Rv.
- 6 Hof Amsterdam 24 januari 1991, *NJ* 1991, 811.
- 7 Hof Den Bosch 7 november 1995, *NJ* 1996, 563, rov. 4.2.
- 8 Aldus de *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 117.
- 9 *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 116.
- 10 *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 118.
- 11 *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, p. 116.
- 12 J. Gerretsen, *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering*, aantek. 7 op art. 181; T.A.W. Sterk, 'Erkenning van 'de waarheid'', *WPNR* 5938 (1989), p. 709, l.k.

Wij leveren uw medische argumentatie

Medisch Adviesbureau Bins
Laan 20
2512 GN DEN HAAG

telefoon 070 345 98 08
fax 070 345 98 11
dr.mr. J.W. Bins, arts RGA