

Nieuwe Europese Verordening voor burgerlijke en handelszaken

Internationale samenwerking bij bewijsgaring

Op 1 juli jl. trad de Europese verordening in werking die vanaf 2004 binnen de EU het verzamelen van bewijs over de grenzen heen vereenvoudigt. De belangrijkste doelstellingen en bepalingen op een rij gezet. En videoconferencing lijkt de toekomst te hebben.

mr. Mirjam Freudenthal

senior docent-onderzoeker
Molengraaff Instituut

Op 28 mei 2001 is de internationale bewijsverkrijging met een nieuw instrument verrijkt: de Europese verordening betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (Bewijs-Vo).¹ Amper twee jaar geleden werd onder het Finse voorzitterschap een ambitieus actieprogramma goedgekeurd waarin onder meer prioriteit werd gegeven aan de harmonisatie van procesrechtelijke procedures in Europa, in het bijzonder die maatregelen die een soepele justitiële samenwerking en de toegang tot de rechter bevorderen.² Meerdere van de in de zogenoemde 'conclusies van Tampere' vermelde procesrechtelijke onderwerpen werden reeds in de afgelopen twee jaar gerealiseerd.³ Thans is dus de Bewijs-Vo daaraan toe te voegen.

De Bewijs-Vo moet een vereenvoudigde en snellere samenwerking tussen de gerechten op het gebied van de bewijsverkrijging realiseren door een rechtstreekse verzending en afhandeling van de verzoeken tussen de

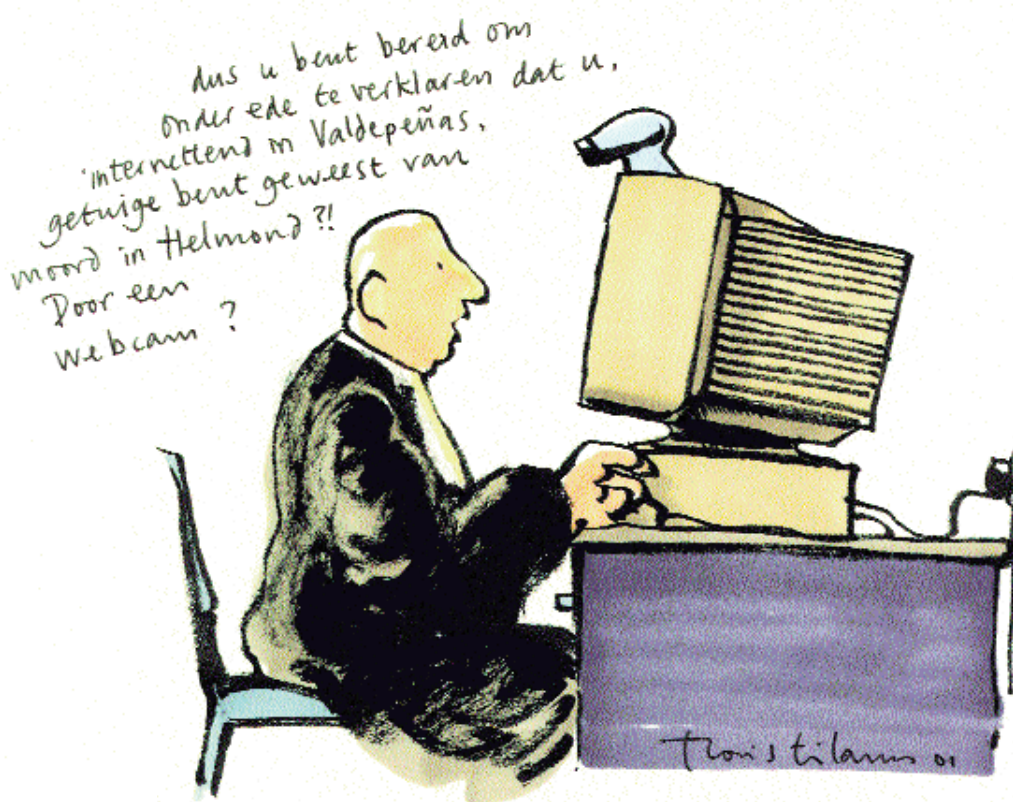
Voorbehoud

Het Bewijsverdrag 1970 bracht voor het eerst de formele en materiële regelingen met betrekking tot de omvang en de wijze van bewijsvergaring van *civil law*-landen en *common law*-landen samen, die op belangrijke onderdelen verschillen. Om die reden staat in het Bewijsverdrag 1970 het verkrijgen van bewijs uit het buitenland langs twee wegen open. Enerzijds kan de rechter worden ingeschakeld langs de weg van de rogatoire commissie, anderzijds kan bewijs op verzoek van een gerecht langs buitengerechtelijke weg worden verzameld door consuls of door commissarissen.⁵

Een rogatoire commissie is een rechterlijk verzoek aan de bevoegde autoriteit in het buitenland om medewerking te verlenen aan het verkrijgen van bewijsmateriaal. Het verzamelen van bewijs langs buitengerechtelijke weg is daarentegen gebruikelijk in de *common law*-landen. Rogatoire commissies worden daar niet door de rechter maar door een deskundige, een consul of commissaris uitgevoerd. Deze onderlinge verschillen hebben er ook toe geleid dat Verdragsstaten een voorbehoud konden maken met betrekking tot een bepaalde wijze van bewijsverzameling in de traditie van de *common law*-landen, met name de *pre-trial discovery*.⁶ De meeste landen, waaronder ook Nederland, hebben daadwerkelijk het voorbehoud gemaakt ten aanzien van de *pre-trial discovery*. Reden hiervoor was vooral de ruime mogelijkheid van bewijsgaring in de Amerikaanse *discovery*-procedure, waarbij ook derden verplicht kunnen worden alle informatie te verschaffen die de verzoeker denkt nodig te hebben. Specificatie van de stukken is daarbij niet noodzakelijk.⁷ De nieuwe Bewijs-Vo houdt daar rekening mee; zij is niet van toepassing op *pre-trial discovery*, waaronder tevens de zogenaamde 'fishing expeditions' worden gerekend.⁸

De bewijsverordening regelt een rechtstreekse en uniforme verzending en afhandeling van de verzoeken tussen de gerechten

gerechten.⁴ Daarnaast bouwt zij voort op het uit 1970 stammende Haagse Verdrag tot verkrijging van bewijs in buitenland. Zo kan bewijsverkrijging behalve op getuigenverhoor onder meer betrekking hebben op gerechtelijke plaatsopneming en onderzoek van documenten en kunnen verzoeken alleen gedaan worden met het doel bewijs te verkrijgen in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure.



Naast de beoogde versnelling en vereenvoudiging bewerkt de Bewijs-Vo dat er één uniform verbindend rechtsinstrument inzake bewijsverkrijging tussen alle lidstaten van de Europese Unie (EU) is.⁹ De Bewijs-Vo zal voor de lidstaten van de EU in het bijzonder het Bewijsverdrag 1970 en het Rechtsvorderingsverdrag van 1954 vervangen.¹⁰

De Bewijs-Vo volgt inhoudelijk de opzet van de Verordening inzake de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken (Betekenings-Vo).¹¹ Een aantal praktische middelen moet de taak van de verantwoordelijke instanties vergemakkelijken, waarbij rekening gehouden wordt met technische innovaties, zoals e-mail en videoconferencing. Ook wordt gebruik gemaakt van eenvoudige, uniforme begeleidingsformulieren. Verder kent de Bewijs-Vo eenzelfde taalregeling als de Betekenings-Vo: elke lidstaat kan een 'vreemde' taal aangeven waarin naast de eigen taal gecommuniceerd kan worden. Elke lidstaat wijst een centraal orgaan aan dat kan helpen problemen op te lossen.¹² Bovendien zal een verzoek tot rechtstreekse, buitengerechtelijke bewijsgaring, zoals gebruikelijk in de *common law*-landen, in

een andere lidstaat bij het centrale orgaan van deze lidstaat moeten worden ingediend.

Verzenden en afhandelen

De kern van de verordening betreft de wijze van verzending en afhandeling van de verzoeken tussen de gerechten. Een verzoek door het gerecht waar de procedure aanhangig is, tot bewijsverkrijging of tot uitvoering van een andere gerechtelijke handeling in de aangezochte lidstaat, zal onder de Bewijs-Vo rechtstreeks en langs de snelste kanalen gericht moeten worden aan het bevoegde gerecht in die lidstaat.¹³ De rechtstreekse gerechtelijke overbrenging van het

lidstaat. Hiertoe moet het gerecht een verzoek indienen bij het centrale orgaan. De rechtstreekse bewijsgaring is alleen mogelijk als hieraan op vrijwillige basis en zonder dwangmaatregelen kan worden meegewerkt. De afhandeling vindt plaats door een daartoe door het verzoekende gerecht aangewezen persoon. Om een zorgvuldige afhandeling te garanderen zijn de volgende waarborgen opgenomen: het aangezochte gerecht kan bepalen onder welke voorwaarden de afhandeling van het verzoek plaats zal vinden door bijvoorbeeld te bepalen dat de bewijsgaring in een van zijn eigen gerechten dient plaats te vinden, en de lidstaat kan een dergelijk verzoek ook weigeren indien het in strijd is met fundamentele rechtsbeginselen.

Om tot een snelle verzending van het verzoek te komen kan gebruik gemaakt worden van alle passende middelen, zolang de leesbaarheid en de betrouwbaarheid van het document gegarandeerd zijn. Overbrenging van het verzoek met behulp van moderne elektronische middelen (internet

De meeste lidstaten zullen vooral voor videoconferencing voorzieningen moeten treffen

verzoek vervangt daarmee de overbrenging van het verzoek bij wege van rogatoire commissie door tussenkomst van een Centrale Autoriteit, zoals geregeld in het Bewijsverdrag 1970.¹⁴

Zoals reeds gemeld voorziet de Bewijs-Vo ook in de mogelijkheid van rechtstreekse buitengerechtelijke bewijsgaring door het verzoekende gerecht in een andere

en e-mail) is toegestaan indien de aangezochte staat dit accepteert.

Het verzoek wordt ingediend met gebruikmaking van een modelformulier waarop de benodigde gegevens vermeld worden. Het formulier moet ingevuld worden in de officiële taal van de lidstaat van het aangezochte gerecht, of in een taal die de aangezochte lidstaat verklaard heeft te



erkennen. Voor Nederland zou die tweede taal, in navolging van de Betekenings-Vo, de Engelse taal kunnen zijn.

Het aangezochte gerecht moet binnen zeven dagen na ontvangst het verzoekende gerecht bericht van ontvangst sturen. Is het aangezochte gerecht niet absoluut of relatief bevoegd, dan moet het verzoek doorgezonden worden aan het bevoegde gerecht. Het verzoekende gerecht ontvangt hiervan bericht.

Het verzoek moet zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen negentig dagen afgehandeld worden volgens het nationale recht

van het aangezochte gerecht. In afwijking hiervan kan het verzoekende gerecht het aangezochte gerecht vragen om het verzoek af te handelen volgens een bijzondere vorm waarin zijn eigen recht voorziet. Voor de afhandeling van een verzoek tot het horen van getuigen kunnen moderne communicatietechnieken, in het bijzonder videoconferencing en 'teleconferencing' worden gebruikt.¹⁵ Het aangezochte gerecht kan een verzoek hiertoe alleen weigeren als dit niet verenigbaar is met zijn nationale recht of indien dit grote praktische problemen oplevert.

Noten

- 1 Het voorstel van een verordening werd op initiatief van Duitsland ingediend: *Pb C 314/1*, 3 november 2000. De verordening is op 1 juli 2001 in werking getreden en is van toepassing vanaf 1 januari 2004: *Pb E L 174/1* van 27 juni 2001. Zie <http://www.europa.eu.int/eur-lex/nl/oj>. De artikelen die regels geven met betrekking tot de implementatie van de verordening traden reeds op 1 juli 2001 in werking. De verordening zal hier worden aangeduid als Bewijs-Vo.
- 2 Europese Raad van Tampere op 15 en 16 oktober 1999: *Bull. EU 10-1999*, p. 7-15 en http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_nl.htm. Art. 65 EG vormt de rechtsgrondslag voor de procesrechtelijke maatregelen.
- 3 De verordeningen Brussel I (EEX-Vo) (nr. 44/2001) en Brussel II, (nr. 1347/2000), de Insolventieverordening (nr. 1346/2000) en die inzake de Betekening of kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken (nr. 1348/2000).
- 4 Considerans nr. 2 en 3 van de verordening.
- 5 Respectievelijk hoofdstuk I, art. 1-14 en hoofdstuk II, art. 15-22 van het Bewijsverdrag 1970.
- 6 W.J. van der Nat-Verhage, 'De complexe eenvoud van het Haags Bewijsverdrag', in: *Vorm en wezen* (Heemskerkbundel), Utrecht: Lemma 1991, p. 200-223. Het voorbeeld in het Haagse Bewijsverdrag werd speciaal op verzoek van Engeland opgenomen, waarbij gewezen werd op het gevaar dat industriële spionage kon worden bedreven

wanneer een verzoek tot onderzoek van stukken werd toegestaan en de rechter in de aangezochte staat hier onbekend mee was en geen middelen had ter voorkoming van misbruik: Goedkeuringswet, Kamerstukken II, 1978-1979, 15 660 (R 1123), MvT, bij art. 23, p. 16. Voor de term 'discovery' wordt in het Engelse procesrecht thans de term 'disclosure' gebruikt.

- 7 Een verzoek uit Engeland tot het overleggen van bankafschriften door een derde werd afgewezen. De Hoge Raad overweegt in HR 18 februari 2000, *RvdW 2000*, 61 dat de rechter zijn eigen landswet dient toe te passen en geen gehoor behoeft te geven aan verzoeken die onverenigbaar zijn met die landswet. Het overleggen van stukken moet dus worden beoordeeld met inachtneming van het bepaalde in art. 843a Rv.
- 8 Deze verklaring is door de Raad afgelegd in de Annex II, *Justiciv 64*, Brussel, 15 mei 2001. In navolging van de verklaring bij het Bewijsverdrag 1970 zullen verzoeken om specifiek onschreven documenten over te leggen in een *pre-trial discovery*-procedure waarschijnlijk wel gehonoreerd worden.
- 9 Het Bewijsverdrag 1970 is namelijk slechts tussen elf van de vijftien lidstaten van de EU van kracht. Geen partij bij het Bewijsverdrag 1970 zijn: België, Oostenrijk, Griekenland en Ierland.
- 10 Denemarken neemt als enige lidstaat om communautaire redenen niet deel aan de Bewijs-Vo.
- 11 EG Verordening nr. 1348/2000 van 29 mei 2000. Zie

Partijen en hun gemachtigden kunnen, indien dit in overeenstemming is met het recht van het verzoekende gerecht, aanwezig zijn bij de bewijsgaring.¹⁶ Ook voorziet de verordening in de mogelijkheid dat partijen participeren bij de afhandeling van het verzoek.

Videoconferencing

Hoewel de verkrijging van bewijs in het buitenland momenteel geen dagelijkse praktijk is, zijn de vernieuwingen die de Bewijs-Vo biedt voor de rechtspraktijk zeker toe te juichen. De meeste lidstaten zullen echter in de komende jaren de nodige voorzieningen moeten treffen om uitvoering te kunnen geven aan de verordening. Hierbij kan vooral gedacht worden aan de mogelijkheid van videoconferencing. In Nederland is het eerste experiment hiermee gestart in de rechtbank van Zutphen.¹⁷ Met videoconferencing is reeds uitvoerige ervaring opgedaan in Australië. De rechtspraktijk aldaar laat zien dat in die gevallen waarin het te kostbaar, moeizaam of anderszins niet wenselijk is dat personen ter zitting moeten verschijnen, videoconferencing een zeer nuttige functie kan vervullen. Ook binnen de EU zullen dezelfde overwegingen een rol spelen bij de beoordeling of getuigen gehoord moeten worden in andere lidstaten.¹⁸

hierover M. Freudenthal, *Advocatenblad* 2001, p. 291-298.

- 12 Deze bepaling komt overeen met de bepaling in de Betekenings-Vo. Waarschijnlijk zal dit centrale orgaan gevestigd worden bij het MvJ.
- 13 In de Bewijs-Vo wordt niet langer gesproken van een rogatoire commissie maar van een verzoek tot bewijsverkrijging.
- 14 Een uit het buitenland afkomstig verzoek bij wege van rogatoire commissie in Nederland moet krachtens het Bewijsverdrag 1970 gericht worden aan de OvJ te Den Haag. Voldoet de rogatoire commissie aan de verdragsbepalingen dan wordt de commissie doorgezonden aan de rechter waar de onderzoekshandeling moet plaatsvinden: J.M. Hebly, 'Internationale bewijsvergaring in burgerlijke zaken; een tussenstand', *Trema* 1993, p. 575-588.
- 15 Zie voor het gebruik van tele- en videoconferencing in Australië: M. Freudenthal, 'De toegang tot de civiele rechter in het ICT-tijdperk', *TCR* 2001, p. 39.
- 16 Indien het recht van het verzoekende gerecht dit toelaat kunnen ook vertegenwoordigers, zoals een deskundige of een justitieel ambtenaar van het verzoekende gerecht bij het getuigenverhoor aanwezig zijn.
- 17 Proeflokaal Zutphen: www.rechtspraak.nl/rondom_rechtspraak/ict_proeflokaal/main.htm.
- 18 Zie noot 15.