

Getuigenverhoor in het burgerlijk procesrecht

RiKken in Rotterdam

Wie de Rechtbank Rotterdam verzoekt een voorlopig getuigenverhoor te bevelen of door die rechtbank bij tussenvonnis bewijs door getuigen krijgt opgedragen, loopt grote kans geconfronteerd te worden met een nieuw fenomeen in het Nederlands burgerlijk procesrecht: de RiK. Volgens M.H. de Boer en M.Ynzonides valt het ernstig te betwijfelen of deze confrontatie positief zal worden ervaren.

M.H. de Boer en M. Ynzonides*

advocaten te Den Haag

De Regeling inzake Kantoorverklaringen, kortweg 'RiK' genaamd, voorziet in de mogelijkheid buiten de rechtbank om getuigen te horen. De achtergrond van de RiK is de beperkte zittingscapaciteit van de Rechtbank Rotterdam, die – zoals algemeen bekend – in civiele zaken met ernstige achterstanden kampt. Om deze achterstanden niet verder te laten oplopen en mogelijk zelfs terug te dringen, worden partijen gestimuleerd zelf het getuigenverhoor te regelen. De RiK is op 15 januari 2004 vastgesteld door de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam. De rechtbank heeft aan het horen van getuigen met gebruikmaking van de RiK een 'bonus' verbonden: als de RiK wordt toegepast en wordt afgezien van getuigenverhoor ten overstaan van de rechtbank, wordt het vonnis waarin het bewijs wordt beoordeeld, bij voorrang behandeld. De rechtbank streeft ernaar in dat geval zes weken nadat vonnis is gevraagd, ook daadwerkelijk vonnis te wijzen. In reguliere zaken bedraagt de wachttijd maanden, waarbij een jaar of langer bepaald niet is uitgesloten. Overigens is de RiK zowel van toepassing op getuigenverhoren die plaatsvinden ingevolge een tussenvonnis, als op voorlopige getuigenverhoren. Het enige verschil is dat in het laatste geval geen vonnis volgt en dus ook geen bonus kan worden verdiend. Voor het overige geldt voor het voorlopig

getuigenverhoor dezelfde regeling. In dit artikel beperken wij ons tot het getuigenverhoor hangende de procedure.

INHOUD VAN DE RiK

Wie in een procedure voor de Rechtbank Rotterdam een tussenvonnis krijgt waarin gelegenheid wordt gegeven tot getuigenverhoor, ontvangt sinds enige maanden tegelijk met dat vonnis een brief van de rechtbank met bijgevoegd de RiK (die bestaat uit de regeling zelf en twee bijlagen). Kort gezegd houdt de RiK in dat aan partijen de mogelijkheid wordt geboden op een door hen te kiezen plaats buiten aanwezigheid van de rechter-commissaris getuigen te horen. Deze alternatieve wijze van verhoor van getuigen is alleen mogelijk indien daarover tussen de in de procedure betrokken partijen uitdrukkelijk overeenstemming is bereikt. De met toepassing van de RiK afgelegde verklaringen gelden als verklaringen in de zin der wet, als waren zij afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris. Als partijen gebruik willen maken van de mogelijkheid getuigen zelf te horen, dienen zij de rechtbank hier-



van binnen drie weken na de datum van het tussenvonnis in kennis te stellen. Dit geschiedt door de als Bijlage 1 bij de RiK gevoegde 'Kennisgeving aan de rechter-commissaris' aan de rechtbank toe te zenden.

De gang van zaken tijdens het verhoor volgt grotendeels het stramien van een verhoor ten overstaan van de rechter-commissaris. Het getuigenverhoor vindt plaats op het kantoor van de advocaat of procureur van een der partijen (art. 166 lid 3 Rv). Bij het verhoor zijn aanwezig de advocaten of procureurs van de partijen (in de praktijk zullen dit vaak de advocaten zijn), een door partijen (dit zal doorgaans de gastheer-advocaat zijn) aan te wijzen medewerker in verband met de te verrichten administratieve werkzaamheden (notuleren, koffie en dergelijke) en – op basis van vrijwilligheid (vgl. art. 167 Rv) – de

*De tijdwinst na afloop van het
verhoor komt tot
uitdrukking in de 'bonus'*

partijen zelf. De getuige wordt als eerste ondervraagd door de advocaat die deze als getuige naar voren heeft gebracht (art. 179 Rv). Voorafgaand aan het verhoor van de getuige vraagt de advocaat die als eerste de ondervraging op zich neemt, aan de getuige zijn naam, voornamen, leeftijd, woonplaats en beroep, en of de getuige in een arbeidsrechtelijke of familiale (bedoeld zal zijn: familie)relatie tot een der partijen staat (art. 177 lid 1 Rv). De advocaat verzoekt de getuige voorts te beloven dat deze de waarheid zal spreken (art. 177 lid 2 Rv). Na afloop van het verhoor door de advocaat die de getuige naar voren heeft gebracht, heeft de advocaat van de wederpartij de mogelijkheid nadere vragen aan de getuige te stellen. De verklaring van de getuige dient terstond schriftelijk te worden vastgelegd (art. 180 lid 1 Rv). De met de ondervraging belaste advocaat dicteert

De rechter-commissaris hoort, ziet, ruikt en proeft de getuigen niet

steeds de verklaring aan de (administratief) medewerker. De opgenomen verklaring wordt in haar geheel voorgelezen aan de getuige, die uitdrukkelijk wordt gewezen op de mogelijkheid van verbetering of aanvulling van de verklaring (art. 180 lid 2 Rv), waarna de verklaring door de getuige wordt ondertekend (art. 180 lid 3 Rv). Binnen 14 dagen na het verhoor dienen partijen de afgelegde verklaring(en) door middel van de als Bijlage 2 aan de RiK gehechte 'Verklaring aan de rechter-commissaris' aan de rechter-commissaris te zenden.

Als bij de toepassing van de RiK geschillen of problemen rijzen waar partijen onderling niet uitkomen, fungeert de rechter-commissaris als vangnet. Indien tussen partijen op enig moment verschil van inzicht ontstaat met betrekking tot de gang van zaken tijdens het verhoor of de opneming van een verklaring, geldt de getuigenverklaring als niet-afgenomen en dienen partijen zich voor het verhoor van de getuigen (alsnog) tot de rechter-commissaris te wenden. Voorts beslist de rechter-commissaris in alle geval-

len waarin de regeling niet voorziet en partijen niet tot overeenstemming kunnen komen. De RiK bepaalt ten slotte dat voorzover de aard van de RiK zich daartegen niet verzet, de wettelijke bepalingen omtrent het getuigenverhoor van overeenkomstige toepassing zijn, behoudens voorzover partijen eenstemmig anders beslissen.

DE CONFRONTATIE...

Wat nu te denken van de RiK? Het spreekt voor zich dat gebruikmaking van de RiK in het algemeen voor de rechtbank en voor de procespartijen zowel voor- als nadelen zal hebben. In de praktijk zal allereerst de advocaat van de partij die de bewijsopdracht heeft, de afweging maken of het zelf horen van getuigen met behulp van de RiK in het voordeel van zijn cliënt zal werken of niet. Naar welke kant die afweging uitvalt, is

uiteraard afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de eigenaardigheden van de zaak, de bewijsopdracht, het verloop van de procedure, en (de advocaat van) de wederpartij. En zelfs als die advocaat besluit dat hij van de RiK gebruik wil maken, kan de advocaat van de wederpartij daar nog een stokje voor steken door zijn toestemming te onthouden.

Voor de rechtbank zal toepassing van de RiK – althans als dit op grote(re) schaal gebeurt – leiden tot een besparing van zittingscapaciteit en daarmee tot het niet verder oplopen, en wellicht zelfs inlopen, van de achterstanden waarmee de rechtbank kampt. Voor de procespartijen is een in het oog springend voordeel van de RiK-tijdwinst van toepassing (mogelijk; zie ook hierna), niet alleen tijdens maar ook na afloop van het getuigenverhoor. Partijen kunnen zelf – desgewenst op zeer korte termijn – een datum bepalen waarop het verhoor zal plaatsvinden; zij hoeven dus niet te wachten totdat een rechter-commissaris voor het verhoor beschikbaar is. De tijdswinst na afloop

van het verhoor komt tot uitdrukking in de 'bonus': (in beginsel) binnen zes weken vonnis (en dat is niet alleen in Rotterdam een zeldzaamheid). Een ander voordeel is dat de RiK partijen de mogelijkheid biedt het verhoor in te richten zoals zij dat willen. In beginsel is de enige voorwaarde dat zij daarover overeenstemming bereiken. Zo is wellicht denkbaar dat partijen afspreken getuigen te horen door middel van *cross examination*.

De keerzijde van de medaille is dat toepassing van de RiK leidt tot privatisering van een stukje overheidsrechtspraak. Het getuigenverhoor onttrekt zich daarmee grotendeels aan de controle van de rechter, die toch (in elk geval mede) dient te waken over het verloop van de procedure en de daarbij in acht te nemen regels en vormen. In dit verband kan men zich afvragen wat er gebeurt als de advocaten bij het verhoor bijvoorbeeld enorm uitweiden of veel te veel getuigen (willen) oproepen. Als daarover tussen partijen geen onenigheid ontstaat, ontdekt de rechter-commissaris dit immers pas als hij na afloop van het verhoor de op schrift gestelde verklaringen krijgt toegezonden. Bij een regulier getuigenverhoor had de rechter-commissaris waarschijnlijk al veel eerder paal en perk gesteld aan het aantal te horen getuigen en het aantal vragen dat door de advocaten kan worden gesteld.

Overigens verliest de rechter niet alleen de controle over de procedurele aspecten van het verhoor, maar ook het getuigenverhoor zelf onttrekt zich aan de zintuiglijke waarneming van de rechter: de rechter-commissaris hoort, ziet, ruikt en proeft de getuigen niet. In dat opzicht verschilt voor de rechter-commissaris een met toepassing van de RiK afgelegde getuigenverklaring niet van een door de getuige zelf op schrift gestelde verklaring, die als schriftelijk bewijsstuk in het geding wordt gebracht.¹ In beide gevallen krijgt de rechter-commissaris immers slechts de schriftelijke verklaring onder ogen. Bij toepassing van de RiK dicteert de advocaat die het verhoor op zich neemt, de verklaring van de getuige aan de (administratief) medewerker. Het 'proces-verbaal' behelst geen woordelijke, maar slechts een zakelijke weergave van het verhoor. Afgezien van het feit

dat advocaten doorgaans geen ervaring hebben in het dicteren van getuigenverklaringen, waardoor bij het dicteren mogelijk (per ongeluk) bepaalde nuances verdwijnen, is denkbaar dat de dicterende advocaat juist opzettelijk accenten legt of een bepaalde kleuring geeft aan de getuigenverklaring. Waar normaliter de positie en onpartijdigheid van de rechter garanderen dat de verklaring op een eerlijke wijze wordt opgenomen, kan een advocaat die voor één van de partijen optreedt, die garantie niet bieden. Of de verklaring in het proces-verbaal juist wordt weergegeven, wordt met name afhankelijk van de oplettendheid van (de advocaat van) de wederpartij. Voor de rechter-commissaris is een en ander oncontroleerbaar omdat hij het verhoor niet heeft bijgewoond.

Terwijl een in de procedure overgelegde schriftelijke verklaring geldt als schriftelijk bewijs, moet de met toepassing van de RiK afgelegde verklaring blijkens de bijlagen bij de RiK² worden beschouwd als een getuigenverklaring in de zin der wet, afgelegd ten overstaan van een rechter-commissaris. Nu de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten (art. 152 lid 2 Rv), behoeft dit geen verschil te maken.³ Bij de beoordeling van het bewijs door de rechter kan echter van belang zijn op welke wijze de verklaring tot stand is gekomen en of de verklaring onder ede is afgelegd.⁴ De waarde van een door de getuige opgestelde schriftelijke verklaring zal daarom over het algemeen beperkt(er) zijn, omdat de wederpartij niet in de gelegenheid is geweest aan de getuige vragen te stellen en de verklaring niet onder ede is afgenomen.

Bij een verklaring die met toepassing van de RiK is afgelegd, is (de advocaat van) de wederpartij in de gelegenheid geweest vragen te stellen, zodat op dat punt aan de waarde van de verklaring niet wordt afgedaan (waarbij aantekening verdient dat het ook dan natuurlijk mogelijk is dat de vragen die de rechter-commissaris voor de beoordeling van het geschil relevant acht, tijdens het verhoor door de advocaten niet zijn gesteld). Anders ligt het voor de vraag of een verklaring ingevolge de RiK onder ede wordt afgenomen. Dat moet ons inziens ernstig worden betwijfeld. De RiK bepaalt weliswaar dat de



advocaat die als eerste het verhoor van een getuige op zich neemt, de getuige verzoekt te beloven dat deze de waarheid zal spreken, maar hierbij is geen sprake van het horen van de getuige onder ede.⁵ Het achterwege laten van de beëdiging leidt tot nietigheid van het verhoor.⁶ Als ingevolge de RiK afgelegde verklaringen derhalve moeten worden beschouwd als getuigenverklaringen in de zin der wet, afgelegd tegenover de rechter-

moeten horen. Het spreekt voor zich dat in dat geval van een besparing van tijd en zittingscapaciteit geen sprake meer is.

Maar niet alleen de rechter verliest de controle over de procedure. Ook voor partijen kan toepassing van de RiK ertoe leiden dat zij het verloop van de procedure niet meer in de hand hebben. Hoewel partijen enerzijds door toepassing van de RiK tijd kunnen winnen, biedt de RiK anderzijds een

Het achterwege laten van de beëdiging leidt tot nietigheid van het verhoor

commissaris, zijn zij ons inziens per definitie nietig. Aan een onbeëdigde verklaring mag de rechter slechts bewijs ontlenen indien hij in het vonnis vermeldt dat de eed ten onrechte niet is afgenomen en dat het niet mogelijk is de getuige opnieuw te horen.⁷ Dit laatste zal doorgaans niet het geval zijn, zodat de rechter, wil hij bewijs kunnen ontlenen aan de verklaring, de getuige opnieuw onder ede – dus: zelf – zal

partij die wil traineren, ook uitstekende mogelijkheden. Wie er belang bij heeft dat de procedure lang duurt, stemt eerst in met toepassing van de RiK, hoort vervolgens gezamenlijk de getuigen en gaat ten slotte bij het verhoor van de laatste getuige dwarsliggen, zodat partijen zich alsnog tot de rechter-commissaris moeten wenden. Afgezien van het feit dat dat leidt tot vertraging bij het verhoor zelf, verspelen de partijen

Het dwingen van getuigen om te verschijnen en het horen van getuigen onder ede, kan wel de overheidsrechter, maar niet een advocaat

daarmee naar alle waarschijnlijkheid ook hun recht op de ‘bonus’. In dat geval gaat door toepassing van de RiK dus alleen maar tijd verloren. Dat geldt overigens evenzeer wanneer de partijen en hun advocaten wel meewerken, maar de getuigen niet. Zo zal de rechter-commissaris er ook aan te pas moeten komen wanneer een getuige niet verschijnt, weigert een verklaring af te leggen, zich op zijn verschoningsrecht beroept of weigert de afgelegde verklaring te ondertekenen.

DE BALANS OPMAKEND...

Het moge duidelijk zijn dat de balans naar onze mening naar de negatieve kant uitslaat. Toegegeven, de Rechtbank Rotterdam ont-

plooit in elk geval initiatieven in een poging de achterstanden weg te werken. De RiK is ons inziens daarvoor echter niet de oplossing. De doelen die met de RiK worden nagestreefd – besparing van zittingscapaciteit en tijdswinst – worden alleen bereikt als er op grote schaal gebruik van wordt gemaakt en alle betrokkenen, dat wil zeggen rechtbank, advocaten, partijen én getuigen, voor de volle honderd procent meewerken, hetgeen (helaas wellicht) zelden het geval zal zijn. Aan toepassing van de RiK kleeft, naast een aantal praktische en tactische, in onze ogen ook een aantal juridische bezwaren. Het horen van getuigen teneinde daaraan bewijs in rechte te ontleen is bij uitstek een taak van de rechter. Het dwingen van getuigen

om te verschijnen en het horen van getuigen onder ede, kan wel de overheidsrechter, maar niet een advocaat. De essentie van het getuigenverhoor is dat het plaatsvindt ten overstaan van een rechter die normaal gesproken als de rechter tegenover wie het (getuigen)bewijs is bijgebracht, het eindvonnis (mede) wijst.⁸ Met de RiK verwordt voor de rechter-commissaris het bewijs door getuigen in feite tot niet meer dan schriftelijk bewijs, waaraan – ons inziens ten onrechte – de status van getuigenbewijs wordt toegekend. Ten slotte rijst de vraag wat er mis is met de huidige mogelijkheid van het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen, waar nodig aangevuld met een getuigenverhoor ten overstaan van de rechter. Om de belasting van de rechterlijke macht die samenhangt met het horen van getuigen te verminderen, zou van die mogelijkheid ons inziens veel meer gebruik kunnen (moeten) worden gemaakt.⁹ ●

NOTEN

* Beide auteurs zijn advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek te Den Haag.

- 1 Bewijs kan worden geleverd door alle middelen (art. 152 lid 1 Rv). In het huidige burgerlijk procesrecht is dus mogelijk dat een procespartij een brief of een schriftelijke verklaring van een (potentiële) getuige aan de rechter overlegt, eventueel onder aanbod de getuige (ook nog) mondeling door de rechter te laten horen.
- 2 De bijlagen bij de RiK houden beide het verzoek aan de Rechtbank in de afgelegde verklaringen te beschouwen als getuigenverklaringen in de zin der wet, afgelegd ten overstaan van een rechter-commissaris.
- 3 Een uitzondering geldt in dit verband voor de partijgetuigenverklaring. Voor de partij die als getuige is gehoord, bepaalt art. 164 lid 2 Rv immers dat de verklaring van die partij omtrent de door haar te bewijzen feiten geen bewijs in haar voordeel kan opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. De wet kent een dergelijke beperking van de bewijskracht niet voor de partijgetuigenverklaring die als schriftelijk bewijsstuk in het geding wordt gebracht.
- 4 Zie HR 19 december 2003, NJ 2004/151 en de conclusie van A-G Langemeijer in de parallelzaak HR 19 december 2003, Co2/095HR, LJN AL8427.

- 5 Uit de Wet vorm van de eed (Wet van 17 juli 1911, Stb. 215) en de Eedswet 1971 (Wet van 8 april 1971, Stb. 211) kan worden afgeleid dat van de eed slechte sprake is in de gevallen waarin een wettelijk voorschrift het afleggen van een eed oordert of daaraan rechtsgevolgen verbindt, en de eed in de voorgescreven vorm wordt afgelegd.
- 6 Zie art. 184 Rv. Dit artikel stelt de nietigheid verplicht ingeval art. 177 lid 2 op enigerlei wijze is overtreden, dus ingeval de eed of de belofte door de getuige niet of niet op juiste wijze is afgelegd. In dat geval is de rechter verplicht het verhoor van de betrokken getuige nietig te verklaren, hetgeen bij ontdekking in dezelfde instantie tot gevolg zal hebben dat die getuigenverklaring als zodanig geheel buiten beschouwing blijft. Wordt het eindvonnis gewezen zonder dat het verzuim is ontdekt, dan treft het verzuim het gehele vonnis, hetgeen in appèl zal blijken. Dit geldt vanzelfsprekend alleen voorzover het nietige verhoor tot het bewijs heeft bijgedragen. Zie: F.M.J. Jansen, *Nietigheid in het burgerlijk procesrecht*, Zwolle 1955, p. 23-31.

- 7 Zie art. 177 lid 4 Rv. De achtergrond van dit artikel-lid is dat in beginsel strikt de hand moet worden gehouden aan het voorschrift dat de getuigenverklaring onder ede plaatsheeft. Zou de rechter immers ook bewijs kunnen ontleen aan een niet-beëdigde verklaring, dan zou de betekenis van de beëdiging kunnen verzwakken (*Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer 1988, p. 267).
- 8 Zie art. 155 Rv, dat thans deel uitmaakt van de algemene bepalingen van het bewijsrecht. Het oude art. 212 Rv bepaalde dat de rechters voor wie het getuigenverhoor heeft plaatsgehad, zoveel mogelijk zullen meewerken tot de einduitspraak in de zaak waarin het verhoor is gehouden. Afwijking van deze regel heeft echter geen consequenties. Ingevolge art. 155 lid 2 Rv (art. 212 lid 2 (oud) Rv) wordt van de afwijking van de regel en de oorzaak daarvan in de uitspraak melding gemaakt. Tegen de afwijking staat geen voorziening open. Zie onder meer HR 9 november 1990, NJ 1991/26 en HR 17 december 1993, NJ 1994/193.
- 9 Zie in dit verband ook § 5.1 van het rapport van de Commissie verbetervoorstellen civiel, te raadplegen via <http://www.recht.nl/doc/verbetervoorstellenciviel.pdf>