

Willem Heemskerck

redactielid

de getuige die niet wil? (II)

Eerder dit jaar¹ schreef ik over de mogelijkheden die de getuige ‘die niet wil’ ten dienste staan, waarbij ik wees op een bij de Hoge Raad aanhangige zaak. Vorige maand heeft de Hoge Raad in die zaak uitspraak gedaan,² met een aantal belangwekkende (princiële) overwegingen. De getuige die niet wilde is Van Hulst, het hoofd van de BVD, thans AIVD. Hij was opgeroepen door de partij aan wie in hoger beroep het bewijs was opgedragen van zijn stellingen dat de BVD er de hand in heeft gehad dat hij in 1979 is ontslagen als medewerker van de Maatschappelijke Dienstverlening Eemland en verder in tal van sollicitatieprocedures geen schijn van kans maakte op een benoeming. Bij incidentele conclusie voerde Van Hulst onder meer aan dat hij pas op 1 september 1997 als hoofd is aangesteld en geen wetenschap heeft omtrent gebeurtenissen binnen zijn dienst in de jaren zeventig van de vorige eeuw, in welk verband hij buiteneffectstelling van zijn oproeping en/of niet-ontvankelijkverklaring van de oproepende partij en/of verschoning van de verplichting te verschijnen en te getuigen heeft gevorderd. De raadsheer-commissaris heeft die vorderingen afgewezen, onder andere met het argument dat denkbaar is dat Van Hulst alsnog wetenschap vergaart hetzij door raadpleging van het archief hetzij door enige andere vorm van intern onderzoek.

In cassatie speelde allereerst de vraag of Van Hulst wel ontvankelijk was in zijn beroep, nu het arrest van de rechter-commissaris in beginsel zou moeten worden aangemerkt als tussenuitspraak in de zin van art. 401a Rv, waarvan naar het sinds 1 januari 2002 geldende procesrecht geen tussentijds beroep

openstaat. Ongelukkige consequentie van dat gegeven zou zijn dat het appèlrecht van de getuige resp. diens recht op beroep in cassatie illusoir wordt.³ De Hoge Raad oordeelt – rov. 3.2 – echter: ‘Te dien aanzien is van belang dat het hier gaat om een door Van Hulst als getuige ingestelde vordering waarover door de raadsheer-commissaris definitief is beslist in het dictum van zijn arrest, waarmee aan het incident een einde is gemaakt door de afwijzing van de incidentele vordering. Een dergelijke beslissing moet ten opzichte van Van Hulst worden beschouwd als een eindarrest waartegen door hem een rechtsmiddel kan worden ingesteld.’ Uit deze formulering volgt dat de Hoge Raad niet alle incidentele vonnissen/arresten als eindvonnissen/arresten ziet, maar slechts die waarbij de belangen van derden/niet-procespartijen zijn betrokken en dan nog slechts ten aanzien van die derden/niet-procespartijen zelf.⁴ Daarmee sluit de uitspraak aan bij een uitspraak uit 1992,⁵ waarin de Hoge Raad besliste dat de afwijzing door de rechtbank van een vordering tot tussenkomst van een derde een eindvonnis is.

Naar uit rov. 3.3 van het hier besproken arrest blijkt, wil de Hoge Raad niet in de hand werken dat na deze uitspraak geen getuige meer verschijnt (en rechtsmiddel na rechtsmiddel aanwendt): hij stelt de verschijnplicht van de getuige voorop en geeft aan dat slechts die getuige, die tevoren aan de rechter en de betrokken partijen schriftelijk gronden bekend heeft gemaakt die meebrengen dat het afleggen van een verklaring niet van hem kan worden verlangd, zonder verschijning een incident zal mogen opwer-

pen als de oproepende partij na dat schriftelijk bericht volhardt in de oproeping en bovendien ‘geen enkel in rechte te respecteren belang bij de verschijning van de partij heeft aangevoerd’. Het is kennelijk de getuige zelf die de toets van dat belang moet maken, want daarvan hangt immers af of hij het incident zonder verschijning ter zitting dan wel ter zitting mag respectievelijk moet opwerpen.

Ook rov. 3.6 van het arrest is principieel, nu de Hoge Raad daarin oordeelt dat het vereiste van art. 163 Rv, dat de verklaring betrekking moet hebben op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten, eraan in de weg staat dat de getuige verplicht wordt ter voorbereiding van de door hem af te leggen verklaring een onderzoek in te stellen naar feiten en omstandigheden die hem niet uit eigen wetenschap bekend zijn. Dit geldt te meer – aldus de Hoge Raad – indien iemand als getuige wordt opgeroepen met de bedoeling dat door middel van deze getuige toegang zal worden verkregen tot bronnen die anders niet toegankelijk zouden zijn voor de partij die de getuige oproept.

NOTEN

- ¹ *Advocatenblad* 2003-7, p. 304.
- ² HR 19 september 2003, RvdW 2003, 149.
- ³ Zie uitvoerig F.J.H. Hovens in zijn noot onder Hof Den Bosch 12 februari 2002, *JBPf* 2003, 47, onder 5.
- ⁴ Dus voor partijen zou dan geen tussentijds beroep openstaan tegen bijv. de verwerping van het beroep op een verschoningsrecht door een getuige, voor die getuige zelf wel.
- ⁵ HR 24 juni 1992, NJ 1993, 548 (MB), rov. 3.2.