

1585 4

VOORLOPIG VERSLAG

Dit wetsontwerp geeft aan de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht, in wier handen het gesteld is, aanleiding daaromtrent het navolgende te rapporteren.

Algemene beschouwingen

Met de grondgedachte van het ontwerp, dat het aanbeveling verdient een zo spoedig mogelijke vaststelling van de feitelijke grondslag van een geschil te bevorderen, kan de commissie geheel instemmen. De uitwerking hiervan doet echter verschillende vragen rijzen.

Onder de huidige regeling is een voorlopig getuigenverhoor mogelijk zowel vóórdat een geding aanhangig is gemaakt als daarna, doch in beide gevallen alleen, indien het getuigenbewijs verloren dreigt te gaan. Het ontwerp wil deze beperking doen vervallen, voor zover het betreft een verhoor vóórdat een geding aanhangig gemaakt is; het handhaaft haar voor het geval er reeds een geding is. Met het vervallen van de beperking in het eerste geval kan de commissie zich verenigen. Zij ziet daarin de voornaamste strekking van het ontwerp. Dientengevolge toch zal het mogelijk worden kort na een gebeurtenis, welke tot een geschil geleid heeft of zelfs maar daartoe zou kunnen leiden, de feitelijke toedracht daarvan te doen vaststellen. De getuigen zijn dan doorgaans nog gemakkelijk bereikbaar en — wat het belangrijkste is — zij herinneren zich de feiten nog betrekkelijk nauwkeurig. Het is duidelijk, dat aan verklaringen omtrent recente feiten heel wat meer waarde mag worden toegekend dan aan getuigenissen, welke feiten betreffen, die soms reeds jaren geleden hebben plaats gevonden.

Of het houden van zulk een enquête, vóórdat het tot een geding komt, in vele gevallen zal leiden tot het achterwege blijven van een procedure, zal moeten worden afgewacht. Soms zal inderdaad blijken, dat de feiten zo anders liggen dan de partij, die een eis zou willen instellen, zich had voorgesteld, dat zij van het instellen daarvan afziet. In andere gevallen zal de toekomstige gedaagde wellicht zo onder de indruk komen van de afgelegde getuigenverklaringen, dat hij in een schikking toestemt, terwijl hij anders verweer zou hebben gevoerd. De commissie acht de kans op zulk een resultaat groot genoeg om een proef met de voorgestelde regeling reeds daarom te rechtvaardigen.

Ook de mogelijkheid, dat door het spoedig vaststellen van de feiten een uitvoerig debat over de feitelijke toedracht kan worden vermeden, moet tot dezelfde conclusie leiden. Het ontwerp kan dus enerzijds zeker — al kan men tevoren moeilijk overzien in welke mate — leiden tot een vermindering van nutteloze arbeid voor de rechter, de partijen en hun raadslieden. Anderszijds mag men niet de ogen sluiten voor de mogelijkheid, dat voorlopige getuigenverhoren zullen worden gehouden, welke achteraf nutteloos blijken te zijn geweest, bijv. omdat de feiten, ook nu zij zijn komen vast te staan door zulk een enquête, nimmer een vordering zouden kunnen rechtvaardigen. In zulke gevallen zal, indien men de normale procedure volgt, de rechter de eiser niet ontvankelijk verklaren in zijn eis zonder een getuigenverhoor te gelasten. De procesvoering blijft dus beperkt tot een debat tussen partijen en het wijzen van een eindvonnis. Zou daarentegen een voorlopig getuigenverhoor hebben plaats gevonden, dat een voor de aanstaande eiser niet ongunstig resultaat heeft opgeleverd, dan zal behalve dit verhoor ook nog een debat tussen partijen plaats vinden en zal de rechter eveneens een eindvonnis moeten wijzen. Het debat zal dan wel niet meer in zo belangrijke mate over de feiten lopen, doch de kwestie van de ontvankelijkheid zal even uitvoerig behandeld worden als in het normale geval. Alles bij elkaar heeft het voorlopige getuigenverhoor dan ten gevolge gehad, dat heel wat meer werk verzet moest worden dan bij de normale procedure het geval zou zijn geweest.

Toch meent de commissie, dat over het geheel genomen de mogelijkheid van voorlopige enquêtes meer voordelen dan nadelen zal opleveren. Zelfs indien zij enerzijds tot een even grote vermeerdering van werk zou leiden als anderzijds tot vermindering, dan nog zou het voordeel van de grotere betrouwbaarheid der afgelegde verklaringen overblijven.

De vraag rijst nu, of in het geval van een reeds aanhangig geding de mogelijkheid van voorlopig getuigenverhoor beperkt moet blijven tot gevallen, waarin het getuigenbewijs anders verloren dreigt te gaan,

hetzij omdat getuigen ziek zijn en zouden kunnen sterven vóórdat zij bij de normale procedure gehoord zouden kunnen worden — hetgeen overigens ook kan gebeuren met getuigen, die bij de aanvang der procedure nog volkomen gezond zijn! —, hetzij omdat zij op het punt staan naar elders te vertrekken en later moeilijk te bereiken zouden zijn, zoals zeelieden, hetzij om nog andere redenen (het ontwerp geeft terecht geen opsomming meer). Van de zijde der Nederlandse Advocatenvereniging is er op aangedrongen, deze beperking ook bij aanhangige gedingen te doen vervallen. De commissie is daaromtrent nog niet tot een definitief oordeel gekomen en zij zal het op prijs stellen te mogen vernemen, hoe de Minister hierover denkt. Ongetwijfeld kan het ook tijdens een aanhangig geding voordelen opleveren, indien men, zonder de normale wisseling van processtukken en het daaropvolgende interlocutoir af te wachten, tot het vaststellen van de feiten zou kunnen overgaan. Daar staat echter tegenover, dat partijen op deze wijze de leiding van de procedure meer dan thans uit handen van de rechter zouden kunnen nemen. Weliswaar zouden zij de rechter niet kunnen dwingen een voorlopig getuigenverhoor te bevelen — de rechter kan immers zulk een verhoor gelasten, hij kan het verzoek daartoe dus ook afwijzen, indien hij meent, dat voor toestaan onvoldoende reden bestaat —, maar het is toch duidelijk, dat op deze wijze de volgorde van behandeling der zaken vrij radicaal in de war kan worden gestuurd. Indien — zoals helaas niet zelden voorkomt — een rechtbank ten gevolge van tijdelijke of blijvende overbelasting de getuigenverhoren in normale zaken op vrij lange termijn pleegt vast te stellen, zouden partijen door het verzoeken van voorlopige getuigenverhoren kunnen bewerken, dat de normale verhoren nog langer worden uitgesteld. Dit moet echter voorkomen kunnen worden. Indien het houden van voorlopige enquêtes inderdaad voordelen biedt, ook wat betreft de werkbesparing voor de rechter, dan moet het mogelijk zijn voor deze verhoren tijd vrij te maken zonder dat de normale zaken daaronder behoeven te lijden. Bovendien heeft de rechtbank het bepalen van de volgorde der verhoren tot op zekere hoogte zelf in de hand (zij moet daarbij alleen letten op het voorschrijf, dat een voorlopig getuigenverhoor „onverwijld” wordt bevolen) en zal zij voorlopige getuigenverhoren alleen gelasten, indien daarvoor behoorlijke redenen worden aangevoerd. De commissie gevoelt dus aanvankelijk wel voor het denkbeeld om het voorlopig getuigenverhoor ook in aanhangige gedingen in elke stand van het geding mogelijk te maken, ongeacht of er vrees behoelt te bestaan voor het verloren gaan van het bewijs.

Niet geheel gerust is de commissie, dat een voorlopig getuigenverhoor buiten geding niet zal kunnen leiden tot vexatie van de toekomstige wederpartij en ook van de getuigen. Wel zal men niet zo licht een dergelijk verhoor aanvragen, omdat de verzoeker immers in het algemeen zelf de kosten daarvan zal moeten dragen — op de mogelijkheid van verhaal op de tegenpartij wordt hieronder nog teruggekomen —, maar het is toch volstrekt niet uitgesloten, dat bij een geschil een der partijen, die voorshands volstrekt niet van plan is een eis tegen de wederpartij in te stellen, er plezier in heeft voor die wederpartij bezwarende of zelfs alleen maar onaangename feiten te doen vaststellen. Men stelle zich eens voor, hoeveel onaangenaamheden twistende echtgenoten elkaar kunnen berokkenen door een voorlopig getuigenverhoor te verzoeken omtrent beweerd buitensporigheden of zelfs overspel. Mocht het wetsontwerp tot het tegenaan van lichtvaardige echtscheiding (848) worden aangenomen, dan zal in elk geval een regeling moeten worden getroffen om te voorkomen, dat met behulp van voorlopige getuigenverhoren de verzoeningspogingen volkomen worden doorkruist. Het is duidelijk, dat het doen horen van getuigen over beweerd overspel of buitensporigheden de verhouding tussen partijen in belangrijke mate kan verscherpen. Anderzijds moet ook in zaken van echtscheiding en scheiding van tafel en bed kunnen worden voorkomen, dat bewijs verloren gaat. Indien aannemelijk gemaakt wordt, dat hiervoor gegronde vrees bestaat, zal de rechter het verzoek tot het houden van voorlopig getuigenverhoor ook in zaken van deze aard moeten kunnen inwilligen. Bestaat deze vrees niet, dan behoort, naar het de commissie voorkomt, in zulke zaken geen voorlopig getuigenverhoor te worden toegelaten voordat de verzoeningspogingen geëindigd zijn.

Het is de commissie opgevallen, dat in het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat in 1920 door een daartoe ingestelde Staatscommissie werd uitgebracht, niet alleen sprake is van voorlopig getuigenverhoor, doch ook van andere middelen tot bewaring van bewijs, nl. plaatsopneming, bezichtiging en verhoor van deskundigen. Men zie de artikelen 306 en volgende van dat ontwerp. De toelichting daarbij wijst op de mogelijkheid, dat een opneming moet plaats hebben van voorwerpen, die aan snelle verandering of aan spoedig tenietgaan blootstaan, of van de gesteldheid van enige plaats of zaak, welke eerlang zal veranderen. De commissie

vraagt zich af, of er geen aanleiding bestaat bij de herziening van de artikelen over het voorlopig getuigenverhoor met deze voorstellen van de Staatscommissie van 1920 rekening te houden. Zowel de plaatsopneming en bezichtiging als het verhoor van deskundigen kunnen immers zeer doeltreffende middelen zijn om de feitelijke grondslag van een geschil vast te stellen. De Staatscommissie van 1920 stelde hun toepassing uitsluitend voor, ten einde het bewijs te bewaren, dus ingeval de vrees bestaat, dat de toestand, welke ten tijde van het opkomen van het geschil bestond, zal veranderen voordat de bewijslevering bij normale procedure aan de orde komt. Nu het wetsontwerp zich niet beperkt tot het geval, waarin bewijs verloren dreigt te gaan, is er nog te meer reden om niet alleen getuigenverhoor, doch ook plaatsopneming, bezichtiging en deskundigenverhoor mogelijk te maken voordat nog een geding aanhangig gemaakt is. Men zou kunnen bepalen, dat op verzoek van de belanghebbende de rechtbank een plaatsopneming of bezichtiging kan gelasten en voorts dat de rechtbank ook een onderzoek of opneming door deskundigen zal kunnen bevelen. Natuurlijk zal nauwkeurig moeten worden nagegaan, of de bepalingen omtrent plaatsopneming, bezichtiging en deskundigenverhoor, welke in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorkomen, ook op de voorlopige maatregelen van dezelfde aard kunnen worden toegepast. De commissie rekent het niet tot haar taak dit na te gaan; zij vestigt slechts de aandacht op de mogelijkheid het wetsontwerp met bepalingen hieromtrent uit te breiden en zal gaarne vernemen, hoe de Minister hierover denkt.

Het ontwerp bevat — evenmin trouwens als de bestaande regeling — bepalingen betreffende de kosten van een voorlopig getuigenverhoor buiten geding. Elke partij zal dus haar eigen kosten moeten dragen. Daar een voorlopig getuigenverhoor buiten geding zich volgens het ontwerp afspeelt voor de rechtbank, zullen partijen moeten verschijnen bij procureur. De kosten, hoewel natuurlijk veel lager dan die van een gehele procedure, zullen dus niet zo heel gering kunnen zijn. Enige mogelijkheid tot verhaal op de wederpartij, indien deze tenslotte ongelijk blijkt te hebben, ontbreekt echter. Het komt de commissie voor, dat er alle aanleiding tot zulk een verhaal kan bestaan. In de eerste plaats indien een voorlopig getuigenverhoor, buiten geding gehouden, gevolgd wordt door een geding, waarin van de uitkomst van het verhoor gebruik wordt gemaakt. In dat geval behoort de partij, die in het geding in het ongelijk wordt gesteld, ook de kosten van het voorafgegane verhoor te dragen. Wellicht zou het aanbeveling verdienen dit uitdrukkelijk te regelen. Er kan echter tot verhaal ook aanleiding bestaan, indien geen geding volgt. Komen partijen dan tot een schikking, dan zullen daarbij ongetwijfeld ook de kosten van het verhoor geregeld worden. Ziet echter degene, die een vordering had willen instellen, na een voor hem ongunstig verlopen verhoor daarvan af, dan worden de kosten niet geregeld. Toch heeft hij dan de wederpartij op kosten gejaagd, welke vergoed behoren te worden. Men zou voor dit geval kunnen bepalen, dat de rechter, indien het verhoor niet binnen zekere tijd door een dagvaarding wordt gevolgd, op verzoek van de wederpartij degene, die het verhoor verzocht heeft en die een vordering pretendeerde, kan veroordelen deze kosten te vergoeden. Natuurlijk moet de oorspronkelijke verzoeker hierover worden gehoord, althans behoorlijk opgeroepen.

Volledigheidshalve vermeldt de commissie nog, dat, indien een voorlopig getuigenverhoor in een aanhangig geding plaats vindt, het haars inziens vanzelf spreekt, dat de kosten van dit verhoor komen ten laste van de partij, die bij het eindvonnis in het ongelijk wordt gesteld, tenzij de rechter de kosten compenseert. Deze kosten behoren dan immers tot de kosten van het geding.

Een voorlopig getuigenverhoor, buiten geding, zal, indien de commissie het goed ziet, niet alleen kunnen worden verzocht door degene, die overweegt een vordering in te stellen, doch evenzeer door de vermoedelijke gedaagde. Deze laatste kan bij zulk een verhoor bijv. belang hebben, omdat hij vreest, dat de in contra-enquête te horen getuigen later niet meer beschikbaar zullen zijn. Men kan zich nu echter afvragen, of ook de vermoedelijke gedaagde, die het verhoor heeft verzocht, op de een of andere wijze de door hem gemaakte kosten moet kunnen verhalen op zijn wederpartij. Volgt er een procedure, dan is er geen reden om hem anders te behandelen dan de eiser. Blijft een procedure echter achterwege, dan kan men redeneren, dat de wederpartij, die als eiser zou hebben moeten optreden, misschien nooit een eis zou hebben ingesteld, zodat het verhoor overbodig kan zijn geweest. En de kosten van overbodige handelingen kan men nu eenmaal nimmer op een wederpartij verhalen. Toch kunnen zich wellicht gevallen voordoen, waarin duidelijk blijkt, dat het verhoor niet overbodig is geweest. De beste oplossing is misschien wel deze, dat men de rechter, onverschillig wie het verhoor heeft verzocht, vrijheid geeft om, nadat gebleken is, dat het verhoor niet door een procedure gevolgd wordt, indien de billijkheid dit vordert, de kosten

geheel of gedeeltelijk ten laste van de wederpartij te brengen. Deze bepaling zou ook toepassing kunnen vinden, indien tussen partijen geen schikking tot stand komt, doch de debiteur na het verhoor wél de vordering van zijn crediteur, die het verhoor heeft verzocht en die in een op het verhoor volgend geding als eiser zou optreden, voldoet, doch weigert ook de kosten van het verhoor te betalen, zich er op beroepende, dat zijn crediteur voorbarig en overbodig zulk een verhoor verzocht heeft.

Een voorlopig getuigenverhoor moet betrekking hebben op een burgerlijke zaak. Dit blijkt uit de plaatsing van de artikelen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en ten overvloede ook nog uit de considerans van dit ontwerp. Wordt zulk een verhoor echter verzocht vóórdat een geding aanhangig is, dan staat niet bij voorbaat vast, dat het een burgerlijke zaak betreft. Het zou ook wel verzocht kunnen worden met het oog op een geschil van geheel andere aard, bijv. een, dat zou kunnen leiden tot een geding voor de ambtenarenrechter, een raad van beroep voor de belastingen of een raad van beroep voor de sociale verzekering. De vraag rijst, wat de rechter moet doen, indien hem uit het verzoekschrift blijkt, dat dit het geval is. Naar het oordeel der commissie zal hij dan het verzoek moeten afwijzen. Ook in twijfelgevallen zal hij tot afwijzing moeten besluiten; toestaan mag hij het verzoek slechts, indien vaststaat, dat het een burgerlijke zaak betreft. Kan de Regering zich met deze opvatting verenigen?

Artikelen

Artikel 876. Hierboven is de vraag reeds besproken, of de beperking, dat tijdens een aanhangig geding een voorlopig getuigenverhoor alleen kan worden bevolen, wanneer gevaar bestaat, dat dit bewijsmiddel verloren zou gaan, behoort te worden gehandhaafd.

Artikel 877. Ook hier wordt onderscheid gemaakt tussen getuigenverhoren buiten geding en die in een reeds aanhangig geding. In het eerste geval is volgens het artikel uitsluitend bevoegd de rechtbank van het arrondissement, waarin de te horen getuigen of het grootste aantal van hen woonachtig zijn. In een aanhangig geding daarentegen is ook bevoegd de rechter, bij wie het geding aanhangig is; ook hier is dus in de eerste plaats de rechtbank van de woonplaats der getuigen bevoegd, doch daarnaast de rechter (rechtbank, hof of kantongerecht), die de zaak reeds in behandeling heeft. De commissie kan in zoverre met dit verschil instemmen, dat ook haars inziens buiten geding uitsluitend een rechtbank bevoegd behoort te zijn. Men zou ook de kantonrechter in zulk een geval bevoegd kunnen verklaren, doch de commissie geeft de voorkeur aan de rechtbank, omdat voorlopige getuigenverhoren dikwijls over zaken van groot belang zullen lopen, welke behandeling in het algemeen aan de rechtbank is opgedragen. Zou men bepalen, dat de kantonrechter bevoegd is zodra het een zaak betreft, welke naar de regelen der absolute competentie bij het kantongerecht thuishoort, dan doet zich dadelijk de moeilijkheid voor, dat bij gebreke van dagvaarding de grondslag van de vordering nog niet vaststaat, zodat ook de absolute competentie moeilijk kan worden beoordeeld. Geschillen daarover behoren dus te worden vermeden, hetgeen het beste kan geschieden door de behandeling van verzoeken tot voorlopig getuigenverhoor altijd op te dragen hetzij aan de rechtbank, hetzij aan de kantonrechter; en dan geschiedt deze opdracht het beste aan de rechtbank. Dit waarborgt tevens, dat partijen juridische bijstand hebben bij het verhoor. Zou men dit aan de kantonrechter willen opdragen ook in zaken, welke, indien het tot een proces komt, door de rechtbank behandeld zullen moeten worden, dan zouden partijen zulk een zaak, die in wezen een rechtbankzaak is, in persoon kunnen behandelen, hetgeen de commissie niet wenselijk zou achten. Vooral nu bij een voorlopig getuigenverhoor de grondslag van het latere geding nog niet vaststaat, is juridische bijstand bijzonder gewenst om te voorkomen, dat een der partijen rechten prijsgeeft, zonder dit te beseffen.

Wat de relatieve competentie betreft, heeft de commissie tegen het voorgestelde echter bezwaren. Zij meent in de eerste plaats, dat buiten geding niet alleen de rechtbank van de woonplaats der getuigen bevoegd behoort te zijn, doch ook die, welke het geding, indien het aanhangig wordt gemaakt, zal moeten behandelen, voor zover dit althans reeds vast te stellen is. Wanneer de meerderheid der getuigen in het arrondissement Den Haag woont, doch de eventuele gedaagde in Rotterdam, zodat de procedure (althans in het algemeen) te Rotterdam zal moeten worden gevoerd, kunnen er redenen van gewicht zijn om de getuigen ook door de Rotterdamse rechter te doen horen. Mocht dit grote moeilijkheden opleveren, b.v. omdat de woonplaats der getuigen in een ver verwijderd arrondissement gelegen is en de te bewijzen feiten zich ook daar en niet in het arrondissement van de toekomstige gedaagde hebben afgespeeld, dan zal de verzoeker wel zo verstandig zijn de meest praktische oplossing te kiezen.

Beperkt men zich tot de rechtbank van de woonplaats der getuigen, dan doet zich ook de moeilijkheid voor, dat een voorlopig getuigenverhoor onmogelijk zou zijn, indien het in het buitenland wonende getuigen betreft, hetgeen vooral bij zeezaken dikwijls zal voorkomen. Wel zal mogen worden aangenomen, dat een voorlopig getuigenverhoor ook bij wege van rogatoire commissie in het buitenland kan plaats vinden, doch daarmee wordt nog niet bereikt, dat de Nederlandse rechter buitenlandse getuigen kan horen. Hieraan kan tegemoetgekomen worden door na „woonachtig zijn” toe te voegen: of verblijven.

Nog een moeilijkheid doet zich voor, indien de te horen getuigen over verschillende arrondissementen verspreid zijn in diër voege, dat in elk diër arrondissementen een gelijk aantal woont. Welke rechtbank is dan bevoegd? Deze vraag kan ook bij de bestaande wet rijzen; het is de commissie niet gebleken, hoe men haar tot dusverre in de praktijk oplost. Vermoedelijk acht men elk der rechtbanken in zulk een geval bevoegd.

Zal men dus buiten geding hetzij de rechtbank van de woonplaats der getuigen, hetzij die, welke een eventueel op het verhoor volgend geding zal moeten behandelen, bevoegd behoren te verklaren, de commissie meent, dat in een reeds aanhangig geding uitsluitend de rechter, die dat geding berecht, bevoegd dient te zijn. Het gaat niet aan, dat een rechter, die niets met het geding te maken heeft, een bevel kan geven tot een voorlopig getuigenverhoor, dat de behandeling van het proces voor de rechter, die daarin reeds gemoed is, geheel kan doorkruisen. Te minder is dit toelaatbaar, nu in een aanhangig geding voor een kantongerecht een der partijen aan een wellicht elders gevestigde rechtbank zou kunnen verzoeken een verhoor te bevelen, met het gevolg, dat de wederpartij, die in persoon voor het kantongerecht kan verschijnen, zich genoopt zou zien rechtsbijstand in te roepen, ten einde bij dit verhoor tegenwoordig te kunnen zijn.

Krachtens dit artikel zal het verzoekschrift niet anders behoeven te bevatten dan de feiten, welke men bewijzen wil, en een opgave van de te horen getuigen. Evenals in de bestaande regeling wordt hier dus over de eventuele wederpartij gezwegen. Betreft het een verhoor in een reeds aanhangig geding, dan is vermelding van de wederpartij ook niet nodig; het staat immers vast, wie dit is. Is nog geen geding aanhangig, dan is er onder de bestaande wet geen enkele waarborg, dat de toekomstige wederpartij wordt opgeroepen. Het ontwerp voorziet daarin door in artikel 880 oproeping van de wederpartij voor te schrijven. Dit is op zich zelf een verbetering. Hier gaat echter het ontwerp, naar het de commissie voorkomt, enerzijds te ver en anderzijds niet ver genoeg. Te ver, waar het altijd oproeping van de wederpartij voorschrijft; er zijn immers gevallen denkbaar, waarin de wederpartij nog niet bekend is, b.v. aanrijdingen of aanvaringen, waarin de wederpartij onbekend gebleven is en zich aan opsporing heeft weten te onttrekken. In zulke gevallen zal de rechter, indien aannemelijk wordt gemaakt, dat de wederpartij onbekend is, toch een voorlopig getuigenverhoor moeten kunnen gelasten. Niet ver genoeg gaat het ontwerp echter, waar dit nalaat voor te schrijven, dat in het verzoekschrift hetzij naam en woonplaats van de wederpartij moet worden medegedeeld, hetzij moet worden vermeld, dat en waarom de wederpartij onbekend is.

Men kan zich tenslotte ook voorstellen, dat meer dan twee partijen bij een bepaalde gebeurtenis betrokken zijn. In dat geval weet de toekomstige eiser misschien nog niet, welke van de andere partijen hij t.z.t. zal moeten dagvaarden. Hij zal dan moeten zorg dragen, dat alle andere belanghebbenden worden opgeroepen.

De laatste zin van het artikel houdt in, dat een tijdens een aanhangig geding ingediend verzoekschrift de redenen moet opgeven, welke een voorlopig getuigenverhoor noodzakelijk maken. Zou het geen aanbeveling verdienen zulk een opgave ook buiten geding te eisen? Doet men dit niet, dan heeft de rechter, die moet beoordelen of hij het verzoek zal inwilligen, immers geen houvast voor deze beoordeling.

Artikel 878. Krachtens dit artikel bepaalt de rechter dag en uur voor het getuigenverhoor. Moet hij niet ook de plaats daarvan bepalen? In het nieuwe artikel 880, lid 3, is dit wél voorgeschreven voor de contra-enquête.

Bij arrest van 8 October 1925 (N.J. 1925, bladz. 1221) heeft de Hoge Raad beslist, dat van een beschikking, waarbij een voorlopig getuigenverhoor wordt bevolen, geen hoger beroep openstaat. Van Rossem-Cleveringa, 3de druk, deel II, bladz. 618, is echter van oordeel, dat tegen de beschikking van de rechtbank hoger beroep openstaat, nu dit niet wordt onthouden, en in deze zin is er ook lagere rechtspraak. Zou het niet wenselijk zijn deze vraag door de wetgever te doen beslissen?

Artikel 880. Dit artikel bevredigt de commissie weinig. Ongetwijfeld behoort te worden bevorderd, dat de wederpartij (indien deze althans bekend is) het verhoor bijwoont. De voorgeschreven formaliteit van oproeping van die wederpartij bij aangetekende brief, te verzenden door de verzoeker zelf, is daartoe echter, naar het de commissie voorkomt, weinig afdoende. Reeds dadelijk valt het op, dat hier niet verzending door de griffier is voorgeschreven, zoals bijv. in artikel 125c Rv., doch volstaan wordt met verzending door de verzoeker. Deze zal tegenover de rechter moeten bewijzen, dat hij ten minste een week tevoren 's rechters beschikking aangetekend aan de wederpartij heeft verzonden. Dit bewijs zal in strikte zin nauwelijks, althans niet door bescheiden, te leveren zijn. Wel kan de verzoeker door overlegging van een bewijs van aanbidding, afgegeven door de posterijen, aantonen, dat hij een brief verzonden heeft, maar hij kan onmogelijk bewijzen, dat die brief een afschrift van de beschikking inhield, tenzij hij een authentieke akte overlegt, waaruit dit blijkt. En het is niet wel denkbaar, dat de verzoeker hiertoe de hulp van een notaris inroept! Door een verklaring van de griffier staat echter vast, wat de brief inhield. Bovendien maakt zulk een officiële brief nu eenmaal meer indruk dan een van een particulier. Indien dus de methode van oproeping bij aangetekende brief mocht worden gehandhaafd, geeft de commissie in elk geval de voorkeur aan verzending door de griffier. Zij is echter van oordeel, dat het juister is de oproeping te doen geschieden bij deurwaardersexploijt. Deze methode geeft immers een grotere zekerheid, dat de oproeping de wederpartij bereikt. De kosten behoeven in verhouding tot de verdere kosten van een voorlopig getuigenverhoor nauwelijks een rol te spelen. Geschiedt de oproeping bij exploit, dan kan men zich bovendien zo nodig nog dezelfde dag vergewissen of zij de wederpartij bereikt heeft; bij een aangetekende brief blijkt dit gewoonlijk eerst na zeer geruime tijd. Is er grote spoed bij de zaak, dan kan een exploit binnen enkele uren na de beschikking worden uitgebracht; een aangetekende brief wordt in het algemeen op zijn vroegst de volgende dag uitgereikt.

Indien de wederpartij verschijnt, is er overigens geen reden voor de rechter om zich te vergewissen, dat aan het vereiste van oproeping is voldaan. Een formele oproeping kan bij medewerking van de wederpartij zelfs geheel achterwege blijven. Ook bij de huidige regeling verschijnt de wederpartij niet zelden vrijwillig na een mondelinge, meestal telefonische mededeling.

Volgens het ontworpen artikel moet de aangetekende brief ten minste één week vóór het verhoor verzonden zijn. Terecht kan de rechter deze termijn verkorten of verlengen. Verzending waarborgt echter geenszins, dat de oproeping de geadresseerde ook een week vóór de dag van het verhoor bereikt heeft. Over het algemeen acht de commissie een termijn van een week, nadat de wederpartij de oproeping werkelijk ontvangen heeft, reeds vrij kort. De opgeroepene zal zich, indien nog geen geding aanhangig is, in die tijd eerst van rechtsbijstand moeten voorzien. Is hij onvermogen, dan is dit doorgaans op zo korte termijn uitgesloten. Er zal dus aanleiding zijn om behoudens in geval van duidelijke spoed de termijn iets langer te stellen. Men mag de termijn voor deze oproeping overigens niet op één lijn stellen met de gewone dagvaardingstermijn, welke voor de rechtbank ten minste acht dagen bedraagt. Op de dag, waarop de zaak voor het eerst dient, behoeft de gedaagde immers niet anders te doen dan procureur te stellen en uitstel te vragen voor conclusie van antwoord. Bij een voorlopig getuigenverhoor daarentegen vindt reeds op de dag zelf, waartegen de wederpartij wordt opgeroepen, het beslissende verhoor plaats. Er is dus in het algemeen reden om hier een langere termijn in acht te nemen. Slechts in werkelijk spoedeisende zaken behoort op zeer korte termijn, desnoods van enkele uren, een verhoor te worden gelast. Betreft het partijen, die geacht mogen worden zich op een zo korte termijn van rechtsbijstand te kunnen voorzien, bijv. scheepvaartmaatschappijen, dan bestaat daartegen ook generlei bezwaar. Met het oog op een en ander lijkt het de commissie wenselijk geen vaste termijn in de wet op te nemen met mogelijkheid van uitzonderingen, doch te bepalen, dat de rechter in elk afzonderlijk geval de oproepingstermijn bepaalt. Hij kan daarbij dan met de bijzonderheden van elke zaak en de belangen van alle partijen, voor zover dezen hem bekend zijn, rekening houden.

Krachtens het derde lid bepaalt de rechter na afloop van het verhoor het tijdstip voor de contra-enquête. De commissie kan zich voorstellen, dat in bepaalde gevallen deze contra-enquête onmiddellijk op de enquête moet volgen en dat partijen, dit voorziende, ook de in contra-enquête te horen getuigen dadelijk hebben meegebracht. Het komt haar voor, dat de tekst zich daartegen niet verzet.

Artikel 881. Dit artikel maakt onderscheid tussen de bewijskracht van een voorlopig getuigenverhoor, waarbij alle partijen tegenwoordig zijn geweest, en die van zulk een verhoor, waarbij dit niet het geval is geweest. Reeds dadelijk valt hierbij op, dat de wederpartij door

weg te blijven invloed kan uitoefenen op de bewijskracht. In de gedachtengang van de ontwerper is die bewijskracht dan nl. geringer. Werkt dit geen chicanes in de hand? De commissie zou er de voorkeur aan geven, indien gelijke bewijskracht als bij aanwezigheid van alle partijen ook zal gelden, indien de afwezige partijen behoorlijk zijn opgeroepen. Men kan dan nog twijfelen, of een oproeping in persoon (bij een rechtspersoon een oproeping van een bestuurder in persoon) moet worden geëist dan wel kan worden volstaan met een oproeping bij exploit, ook als dit is uitgebracht aan een huisgenoot of zelfs, indien de deurwaarder niemand thuisgetroffen heeft, aan de burgemeester of een door hem aangewezen ambtenaar; het eerste komt de commissie juist voor. Op deze wijze kan men bevorderen, dat de opgeroepen ook werkelijk verschijnen, waarbij — voor zover het geen aanhangige kantongerechzaken betreft — onder verschijning moet worden verstaan verschijning bij procureur.

De commissie acht het juist, dat wordt gebroken met het thans geldende systeem, dat voorlopig gehoorde getuigen opnieuw moeten worden gehoord, indien de mogelijkheid daartoe bestaat. Terecht merkt de Minister echter op, dat de rechter een aanvullend bewijs zal mogen gelasten naast de in een voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen, ook al waren alle partijen daarbij tegenwoordig. Ook de partijen zelf zullen, naar het de commissie voorkomt, de reeds eenmaal gehoorde getuigen in een later stadium opnieuw als getuigen mogen voorbrengen, indien de loop van het proces daartoe aanleiding mocht geven. Verklaren de getuigen dan niets nieuws, dan zullen echter de kosten van het nieuwe verhoor als nodeloos aangewend ten laste moeten blijven van de partij, die hen heeft doen verschijnen.

Het ontwerp omschrijft het verschil in bewijskracht tussen de verklaringen, in tegenwoordigheid van alle partijen afgelegd, en andere aldus, dat in het eerste geval de verklaringen dezelfde bewijskracht hebben als die, welke op de gewone wijze in een aanhangig geding zijn afgelegd, terwijl in het tweede geval de rechter daaraan zodanige bewijskracht zal toekennen als hij zal vermenen te behoren. Kennelijk is

de ontwerper er van uitgegaan, dat de eerste bewijskracht groter is dan de tweede. Nu is het echter merkwaardig, dat de wet de bewijskracht van gewone getuigenverklaringen nergens heeft vastgelegd. De rechter is ook ten aanzien van zulke verklaringen theoretisch volkomen vrij om daaraan zoveel bewijskracht toe te kennen als hij zal vermenen te behoren. De wet beperkt zich tot enkele negatieve bepalingen: het getuigenis van één persoon, zonder enig ander middel van bewijs, verdient in rechten geen geloof (artikel 1942 B.W.); een getuigenis moet met redenen van wetenschap bekleed zijn, bijzondere meningen of gissingen zijn geen getuigenissen (artikel 1944). Artikel 1943 maakt verder mogelijk om in afwijking van artikel 1942 aan op zich zelf staande verklaringen omtrent verschillende feiten toch bewijskracht toe te kennen, indien deze verklaringen door haar samenloop en verband strekken tot staving ener bepaalde daadzaak, en artikel 1945 schrijft aan de rechter voor, dat hij op de meerdere of mindere geloofwaardigheid der getuigen moet letten. Het spreekt wel vanzelf, dat al deze bepalingen evenzeer in acht genomen moeten worden, wanneer de wettelijke bewijskracht niet geldt als wanneer dit wel het geval is. De commissie zal het op prijs stellen van de Regering te vernemen, waarin naar haar mening het verschil in bewijskracht tussen het voorgestelde in het eerste en dat in het tweede lid van artikel 881 is gelegen.

Aldus vastgesteld 15 September 1950.

TERPSTRA
DONKER
BACHG
ROOLVINK
WTTEWAALL VAN STOETWEGEN
TENDELOO
STOKVIS.