

*Nieuwe regeling van het bewijsrecht
in burgerlijke zaken*

VOORLOPIG VERSLAG

Nr. 6

(De vroegere stukken zijn gedrukt
in de zitting 1969-1970)

De Commissie voor Justitie, in welker handen dit wetsontwerp is gesteld, heeft de eer daaromtrent het navolgende te rapporteren.

Algemeen

Inleiding. Bij de voorbereiding van dit verslag heeft de commissie vele malen gebruik gemaakt van het „Rapport aangaande het Ontwerp van Wet houdende nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken”, dat in april 1970 door de Commissie van Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten werd uitgebracht en dat als bijlage bij het Advocatenblad van 15 juni 1970 werd opgenomen. Voor de snelheid waarmee dit rapport, juist met het oog op het onderhavige verslag, tot stand werd gebracht en voor de gedegen wijze waarop het werd samengesteld, is de commissie bijzonder erkentelijk. Het rapport heeft in belangrijke mate bijgedragen tot een helder inzicht in de onderhavige materie en zal hieronder ook meermalen met instemming worden aangehaald. Kortheidshalve zal dit telkens aldus gebeuren, dat volstaan wordt met de aanduiding „Rapport” onder vermelding van de betreffende bladzijde(n) uit eerdergenoemde bijlage, terwijl voorts de auteur van het rapport als „Adviescommissie” zal worden aangeduid.

Vrijheid van de rechter. De aan het ontwerp ten grondslag liggende gedachte, dat in bewijskwesties de rechter grote vrijheid moet hebben (vgl. de memorie van toelichting, in het bijzonder op blz. 10), wordt in beginsel positief gewaardeerd. De commissie heeft zich afgevraagd, hoe men de aan die vrijheid te stellen grenzen moet bepalen. Volgens haar moeten hierbij twee belangen worden afgewogen, waartussen polaire spanning bestaat, te weten: (1) het belang van de rechtszekerheid, en (2) het belang van een soepele toepassing van het bewijsrecht. Bij een al te grote rechterlijke vrijheid zou de rechtszekerheid in gevaar komen, waardoor uiteraard de voordelen in nadelen zouden verkeren. Men denke hier in het bijzonder aan de positie van advocaten, die in staat moeten zijn hun cliënten te adviseren omtrent de haalbaarheid van een procedure, waartoe allereerst is vereist dat men het rechterlijk beleid in bewijskwesties enigermate kan voorzien. Vanuit de commissie wordt in dit verband opgemerkt dat de vraag rijst of het nieuw voorgestelde artikel 179 Rv., in het zoëven omschreven perspectief niet wat te ver gaat.

Lijdelijkheid van de rechter. De vrijheid van de rechter kan volgens de commissie niet afdoen aan zijn lijdelijkheid, welke eveneens van groot belang is.

De commissie wil gaarne vooropstellen dat het feit dat in het ontwerp deze lijdelijkheid is verminderd, in beginsel haar instemming heeft. Zo acht zij het aanvaardbaar dat de rechter een procedure als het ware „stuurt” door tijdens een ambts-halve bevolen comparitie (artikel 228 nieuw Rv.) vragen te stellen en suggesties te doen en aldus partijen te bewegen tot het verschaffen van feitelijke gegevens die anders wellicht waren uitgebleven. Deze vorm van „moderne lijdelijkheid” acht de commissie in overeenstemming met artikel 176a (nieuw) Rv., waarin de lijdelijkheid voornamelijk werd neergelegd.

¹⁾ In verband met in dit voorlopig verslag voorkomende verwijzingen is het drukken op enkele kolom noodzakelijk gebleken.

De commissie gaat echter niet zo ver dat zij de rechter bevoegd acht geheel zelfstandig, door het inwinnen van informatie bij derden, gegevens te verzamelen en vervolgens deze gegevens buiten partijen om te gebruiken. Zij acht hem zelfs niet bevoegd om op de zoëven omschreven wijze zelfstandig gegevens te verzamelen, deze gegevens dan aan partijen voor te leggen en, na het horen van hun commentaar, er gebruik van te maken, zulks nog te minder wanneer beide partijen dit eenparig zouden afwijzen. Hier dient dus de rechter volledig lijdelijk te blijven en op geen enkele wijze zelfstandig op te treden. Acht hij zich onvoldoende ingelicht, dan dient hij zich te beperken tot het stellen van vragen en het doen van suggesties (zie vorige alinea) en verder partijen de vrijheid te laten hierop al of niet in te gaan. De commissie meent, dat ook het ontwerp zich op dit standpunt stelt, iets wat volgens haar valt af te leiden uit de artikelen 176a, 189a en 228 (nieuw) Rv., in onderling verband en samenhang beschouwd.

De zoëven bedoelde lijdelijkheid dient volgens de commissie óók gelding te hebben wanneer het gaat om gegevens over buitenlands recht, echter met dien verstande dat hier noodzakelijk een restrictie moet worden gemaakt. Zou nl. in een bepaald geval de rechter van oordeel zijn dat buitenlands recht moet worden toegepast – uiteraard is dit iets waarover uitsluitend de rechter heeft te beslissen – en zouden vervolgens partijen, ondanks verzoek van de rechter, de hiertoe benodigde gegevens niet verschaffen, dan moet de rechter zichzelf kunnen helpen en deze gegevens zelfstandig kunnen opsporen, omdat anders partijen het in hun macht zouden hebben het rechterlijk werk te verlammen. De verdere gang van zaken zou volgens de commissie weer normaal moeten zijn: de rechter deelt de door hem verkregen gegevens aan beide partijen mede teneinde hen in staat te stellen, door het verschaffen van „tegen-gegevens” of het leveren van commentaar verweer te voeren, waarna dan tenslotte de rechter van een en ander gebruik maakt. De commissie zou het bijzonder op prijs stellen wanneer de Minister met dit standpunt rekening zou willen houden bij het eerlang te verwachten Wetsontwerp tot uitvoering van de op 7 juni 1968 te Londen gesloten Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht (Trbl. 1968, nr. 142).

Bij het vorenstaande heeft de commissie uiteraard in het oog gehouden dat de zogenaamde feiten van algemene bekendheid geen bewijs behoeven (artikel 176 lid 1 nieuw Rv.) en dat de rechter geheel vrij is deze feiten zelfstandig op te sporen en buiten partijen om te gebruiken.

Bewijsmiddelen. De commissie betuigt gaarne haar instemming met het feit dat het ontwerp heeft afgezien van een opsomming van de bewijsmiddelen (vgl. de memorie van toelichting op blz. 9). Dit heeft niet alleen het voordeel van een open systeem waarin nieuwe technische middelen zoals foto's, grammofoonplaten, films, geluidsbanden, bloedproeven en wat dies meer zij geruisloos kunnen worden ingevoerd (vgl. de memorie van toelichting t.a.p.), maar bovendien voorkomt het zinloze discussies in wetenschappelijke geschriften over wettelijke bewijsmiddelen die ten onrechte als zodanig zijn aangemerkt of ten onrechte op een bepaalde plaats zijn opgenomen.

In dit verband heeft de commissie zich afgevraagd of het gewenst is een bepaling op te nemen waarin wordt gezegd dat de bovenbedoelde technische middelen slechts tot aanvullend bewijs kunnen strekken, in welke bepaling derhalve een afwijking zou zijn gelegen van de algemeen geldende regel dat de rechter een bewijsmiddel ook als éniġ bewijs mag hanteren (vgl. artikel 179 nieuw Rv.). De commissie is eenstemmig van oordeel dat op dit punt voor die technische middelen geen uitzondering moet worden gemaakt. Hoewel zulke middelen niet altijd even betrouwbaar zijn – zo kan men bijv. bij een geluidsband nimmer zien hoe de gelaatsuitdrukking van de spreker is, om van de mogelijkheid van een truc-opname nog maar te zwijgen – behoort men ook hier de rechter vrij te laten en te vertrouwen op diens inzicht en integriteit.

Terminologie en formulering. Het op vele plaatsen in het ontwerp opgenomen begrip „dwingend bewijs” suggereert volgens de commissie veel méér dan het in feite betekent. Juristen weten, dat van „dwingend bewijs” slechts sprake is wanneer de rechter behoudens tegenbewijs de inhoud van een bewijsmiddel als juist moet aanvaarden, waartegenover bij „vrij bewijs” de rechter geheel vrij is de bewijskracht van een bewijsmiddel zelf te beoordelen. Als bij „dwingend bewijs” tegenbewijs is uitgesloten, spreken juristen over „beslissend bewijs”. Maar zou de leek die in het ontwerp iets als „dwingend bewijs” ziet aangemerkt, niet geneigd zijn dit te lezen als stond er „beslissend bewijs”? De commissie vreest hier inderdaad misverstanden doordat het ontwerp niet duidelijk aangeeft wat de gebruikte begrippen precies betekenen. Waarom wordt bijv. niet aan artikel 178 (nieuw) Rv. toegevoegd, dat als de wet tegenbewijs uitsluit, er sprake is van „beslissend bewijs”? De commissie vraagt zich zelfs af of het geen aanbeveling verdient om – meer algemeen – een bepaling op te nemen waarin als inleiding op het bewijsrecht de begrippen „bewijs”, „vrij bewijs”, „dwingend bewijs”, „beslissend bewijs” en „tegenbewijs” worden uitgelegd.

Voorts zou volgens de commissie gestreefd moeten worden naar meer éénheid in formulering. Zo zou bijv. de bevoegdheid van de rechter om bepaalde gedragingen van procespartijen in hun eigen nadeel uit te leggen, welke bevoegdheid in de artikelen 189a, 228 lid 4 en 232 lid 3 (nieuw) Rv. telkens verschillend onder woorden wordt gebracht, zoveel mogelijk dezelfde formulering moeten hebben.

Artikelen

Artikelen 176 en 176a (nieuw) Rv. De commissie heeft zich afgevraagd of de in artikel 176 lid 1 (nieuw) Rv. vermelde „rechten” niet beter kunnen worden geschrapt. Korthedshalve volstaat de commissie met een verwijzing naar het Rapport van de Adviescommissie op blz. 8/9. Overigens is het haar opgevallen dat in artikel 177 (nieuw) Rv. de bedoelde „rechten” weer niet zijn vermeld, iets wat bij de huidige redactie van artikel 176 lid 1 (nieuw) Rv. toch voor de hand had gelegen.

Voorts heeft de commissie zich afgevraagd of de „feitelijke gegevens” van artikel 176a (nieuw) Rv. niet beter „feiten” kunnen worden: zie het zojuist genoemde Rapport op blz. 9.

Tenslotte meent de commissie – en zij zou dit gaarne door de Minister bevestigd willen zien – dat de tweede zin van artikel 176 lid 2 (nieuw) Rv. ook gelding heeft wanneer geëerd wordt vertegenwoordigd, niet door een curator of een toezienend curator, maar door een provisionele bewindvoerder als bedoeld in artikel 33 van de Krankzinnigenwet.

Artikel 176a (nieuw) Rv. Blijkens haar Rapport op blz. 3 onderaan is de Adviescommissie van mening dat de rechter – gezien de bepaling van het onderhavige artikel – zijn beslissing „dus niet op geheime rapporten” mag baseren. Gelet op het verdere betoog van die commissie (Rapport blz. 3 e.v.) wordt hiermee kennelijk bedoeld op de onbevredigende situatie dat in bepaalde requestprocedures de rechter bevoegd is wegens „gewichtige redenen” aan gekwalificeerde gemachtigden inzage te weigeren van rapporten die bijv. door de Raad voor de Kinderbescherming zijn opgemaakt: zie onder meer de artikelen 908a en 908b Rv.

De commissie kan deze ontboezeming geheel onderschrijven en is zelfs geneigd het nog sterker te stellen, namelijk aldus dat in civiele procedures geheime rapporten eenvoudig niet mogen voorkomen en onbestaanbaar behoren te zijn. Ook daar waar de rechter krachtens uitdrukkelijke wetsbepaling bevoegd is een rapport aan te vragen (vgl. bijv. artikel 13 Huurwet betreffende het schriftelijk rapport van de Huuradviescommissie) dient steeds het beginsel te gelden dat de rechter er geen gebruik van mag maken wanneer hij niet eerst partijen inzage heeft verleend.

Artikel 177 (nieuw) Rv. De bepaling van dit artikel maakt de bewijslast in beginsel afhankelijk van wat partijen hebben gesteld (wie stelt moet bewijzen) maar zwijgt over de vraag op wie de stelplicht rust (wie moet wat stellen?). Men zou hierin een tekort kunnen zien¹⁾ maar moet anderzijds bedenken dat het stelplichtprobleem, in verband met zijn vele aspecten en rijke nuances, bijzonder moeilijk in algemene regels is te vatten. De commissie is dan ook van oordeel dat de wet reeds voldoende houvast geeft door wat zij thans aan regels verschaft: zie de artikelen 5 lid 1 sub 3, 140 en 141 Rv. in verband met de verschillende voorschriften van materieel privaatrecht, waarvan immers de formulering meestal wel uitwijst dat bepaalde gedeelten tot de regel behoren en derhalve door eiser moeten worden gesteld en dat andere gedeelten tot de uitzonderingen behoren en derhalve door gedaagde moeten worden gesteld.

Wat nu de bepaling van het onderhavige artikel zelf betreft het volgende. Bij vergelijking van deze bepaling met de overeenkomstige bepaling uit het Ontwerp-Staatscommissie rijst de vraag of de billijkheidsformule van dit laatste ontwerp niet de voorkeur verdient²⁾ en of niet in elk geval de motiveringsplicht van de rechter moet worden vastgelegd. Anderzijds wordt opgemerkt dat beide bepalingen, hoezeer zij ook uitgaan van verschillende principes, praktisch op hetzelfde neerkomen: het maakt immers weinig verschil of men de uitzondering op de hoofdregel aan het „ongeschreven recht” ontleent dan wel aan de „redelijkheid en billijkheid”, want de rechter zal zijn „ongeschreven recht” – bewust of onbewust – aan de „redelijkheid en billijkheid” relateren.

Artikel 180 (nieuw) Rv. De commissie zou gaarne van de Minister vernemen of de bepaling van de tweede zin van dit artikel als iets nieuws moet worden beschouwd dan wel als een voortzetting van het huidige recht. Zij meent dat volgens huidig recht een bewijsovereenkomst alleen in uitzonderingsgevallen buiten toepassing blijft. Wanneer bijv. een leverancier met een vaste afnemer overeenkomt, dat als de nota wordt gepresenteerd en betaald, dit tevens bewijst dat de goederen zijn geleverd, dan moet in al die gevallen waarin de nota op voorhand werd gepresenteerd en betaald, maar de goederen nimmer zijn geleverd, de afnemer kunnen volstaan met het bewijs dat op het moment van dat presenteren en betalen de goederen niet werden geleverd, en moet dus de leverancier bewijzen dat ná dat moment de goederen alsnog zijn geleverd. Maar omvat een bepaling welke zegt dat bewijsovereenkomsten buiten toepassing blijven wanneer een beroep daarop in strijd zou zijn met de goede trouw, niet veel méér gevallen dan alleen die uitzonderingsgevallen? Stelt zo'n bepaling niet bijna alle bewijsovereenkomsten op losse schroeven? Een minderheid is hiervoor inderdaad bevreesd. Een meerderheid meent daarentegen dat deze vrees ongegrond is en dat de onderhavige bepaling slechts in uitzonderingsgevallen zal worden toegepast.

Artikel 182 (nieuw) Rv. Voor wat de bepaling van het eerste lid van dit artikel betreft is de commissie eenstemmig van oordeel dat de overeenkomstige bepaling uit het Ontwerp-Staatscommissie (artikel 182) verre de voorkeur verdient. Terecht geldt in deze laatste bepaling als uitgangspunt dat de rechter, behoudens uitzonderingen welke verband houden met de aard van de procedure, in beginsel steeds aan het bewijsrecht is gebonden. De thans voorgestelde bepaling beperkt dit ten onrechte tot een aantal met name genoemde artikelen. Voor de verzoekschriftprocedures spreekt dit bezwaar wel het sterkst. Het op 1 januari 1970 in werking getreden artikel 429b Rv. geeft immers voor de vraag, welke procedures met een verzoekschrift moeten worden ingeleid, als belangrijkste maatstaf een zuiver formeel criterium, waardoor het terrein van de verzoekschriftprocedures thans reeds bijzonder ruim is en behalve de oneigenlijke rechtspraak ook een stuk eigenlijke rechtspraak omvat, terwijl juist dat formele criterium het mo-

¹⁾ Vgl. M. J. P. Verburgh, De bewijslastverdeling in de zestiger jaren, Openbare les V.U. Amsterdam 1970, blz. 21, 23 en 51.

²⁾ In gelijke zin het Rapport van de Adviescommissie op blz. 10.

gelijk maakt in de toekomst steeds meer eigenlijke rechtspraak via verzoekschriftprocedures te doen plaatshebben. Het lijkt dan echter bijzonder bezwaarlijk om zó algemeen als het hier gebeurt de verzoekschriftprocedures van het materiële bewijsrecht uit te sluiten. De commissie acht het niet ondenkbaar, dat straks de wetgever in een specifiek geval van eigenlijke rechtspraak een overigens wenselijk geachte verzoekschriftprocedure niet durft in te voeren uit vrees voor de bewijsrechtelijke consequenties van de onderhavige bepaling, waarop hij anders allerlei ingewikkelde uitzonderingen zou moeten maken. Ook wat dit betreft is de overeenkomstige bepaling uit het Ontwerp-Staatscommissie (artikel 182) aanmerkelijk beter: deze bepaling omvat immers niet alle verzoekschriftprocedures, doch uitsluitend de verzoekschriftprocedures „in oneigenlijke rechtspraak”.

Een oplossing als hier door de commissie bepleit heeft bovendien nog het voordeel van de soepelheid, waaraan vooral in een kort geding behoefte bestaat: via de ontsnappingsclausule van het Ontwerp-Staatscommissie (artikel 182 aan het slot) kunnen bepalingen van formele aard in verband met tijdrovendheid buiten toepassing blijven. Men denke bijv. aan de verplichting tot het opmaken van een proces-verbaal (artikel 202 nieuw Rv.), hetgeen verband houdt met de verplichting om een getuige onder ede te horen (artikel 199 lid 2 nieuw Rv.), welke laatste verplichting in een kort geding eveneens bezwaarlijk kan zijn. De commissie zou zich kunnen voorstellen dat het aanbeveling verdient om voor de korte gedingen een iets minder strakke formule te kiezen dan voor de verzoekschriftprocedures, bijv. aldus dat men op korte gedingen het bewijsrecht van overeenkomstige toepassing verklaart „voorzover de aard van deze gedingen zulks toelaat” en op verzoekschriftprocedures „tenzij de aard van deze procedures zich daartegen verzet”. De commissie zou gaarne vernemen hoe de Minister hierover denkt.

De commissie heeft ook nog aandacht besteed aan het *tweede lid* van het onderhavige artikel. Korthedshalve volstaat zij met de opmerking dat zij volledig kan instemmen met het Rapport van de Adviescommissie op blz. 11 voorzover daar wordt voorgesteld om in de onderhavige gevallen de rechter te laten beslissen, door wie de kosten van een getuigenverhoor, een deskundigenonderzoek of een plaatsopneming en bezichtiging zullen worden gedragen. Moeilijker vindt de commissie de vraag of de rechter óók bevoegd moet zijn deze kosten ten laste van de Staat te brengen, een vraag welke evengoemd rapport (t.a.p.) bevestigend beantwoordt. Het ontwerp zelf brengt hier, buiten de rechter om, de kosten van een ambts-halve bevolen getuigenverhoor of deskundigenonderzoek steeds ten laste van de Staat („het Rijk”). De commissie zou gaarne van de Minister vernemen of er nog andere gevallen zijn te bedenken waarin de Staat wordt belast met een deel van de specifieke kosten van een civiele procedure en zo neen, of men de onderhavige bepaling dan moet zien als het begin van een nieuwe ontwikkeling op het gebied van de proceskosten in civiele gedingen. De commissie betwijfelt of zulk een ontwikkeling wel wenselijk zou zijn. Vooralsnog is zij van oordeel dat de thans reeds bestaande mogelijkheid om op grond van geringe draagkracht via gratis admisseie een deel van de specifieke kosten van een civiele procedure ten laste van de Staat te brengen, hoezeer ook voor verruiming vatbaar, niet buiten haar eigenlijke grenzen mag worden uitgebreid en dat naast deze mogelijkheid de Staat niet verder moet worden belast.

Artikel 183 - 186 (nieuw) Rv. De commissie heeft zich afgevraagd of het boven deze artikelen geplaatste opschrift („Geschriften”) niet te ruim is. Kan dit opschrift niet beter worden beperkt tot „Akten en vonnissen”? Bedoelde artikelen hebben immers alleen op deze geschriften betrekking.

Artikel 183 (nieuw) Rv. Vergelijkt men de bepaling van dit artikel met de overeenkomstige bepaling uit het Ontwerp-Staatscommissie, dan heeft deze laatste bepaling een groot voordeel. Het voordeel namelijk van een logisch ingerichte en eenvoudige tekst met een duidelijke inhoud: eerst een omschrijving van akten in het algemeen, dan een omschrijving

van authentieke akten en tenslotte een omschrijving van onderhandse akten, welk een en ander een sluitend geheel vormt en in gemakkelijk leesbare taal helder uiteenzet wat hier wordt bedoeld. De hiervan afwijkende bepaling welke thans wordt voorgesteld is wat dit betreft minder aantrekkelijk en doet de commissie zelfs gekunsteld aan. De voor deze afwijking gegeven motivering (memorie van toelichting blzz. 12/13) heeft haar niet kunnen overtuigen, ook niet voorzover het betreft de vervanging van het woord „personen” door het woord „ambtenaren”. De commissie geeft dan ook de voorkeur aan de overeenkomstige bepaling uit het Ontwerp-Staatscommissie met een duidelijke toelichting ter voorkoming van een al te ruime toepassing, waarvoor de Minister kennelijk bevreesd is geweest.

De vraag is gerezen of een akte tot *burgerlijk* bewijs bestemd dient te zijn om in een civiele procedure als „akte” te kunnen gelden. Deze vraag is belangrijk omdat een bevestigend antwoord impliceert dat een ambtshalve door de politie opgemaakt proces-verbaal géén (authentieke) akte is, immers niet tot *burgerlijk* bewijs is bestemd, en dat hieraan derhalve in het burgerlijk proces – evenals in het strafproces (artikel 344 lid 2 Sv.) – slechts vrije bewijskracht kan worden toegekend. De commissie zou dit overigens niet betreuren, maar is integendeel van mening dat hier slechts vrije bewijskracht dient te gelden. Het toekennen van dwingende bewijskracht zou zij onwenselijk vinden en haar is ook geen rechtspraak bekend waarin een dergelijk vergaand standpunt wordt ingenomen.

Vanuit de Commissie wordt in dit verband opgemerkt, dat naar huidig recht de bewijskracht van zulk een proces-verbaal speciaal in verkeerszaken bijzonder merkwaardig kan uitpakken. Wanneer immers een politieagent toevallig een ongeluk ziet gebeuren en hij legt dit vast in een proces-verbaal, dan wordt hieraan méér geloof gehecht dan aan een getuigenverklaring van een gewone burger die hetzelfde ongeluk heeft gezien. De commissie vraagt zich af of dit wel juist is.

Artikel 184a (nieuw) Rv. De commissie kan zich volledig verenigen met het feit dat het ontwerp – anders dan het Ontwerp-Staatscommissie – de bepaling van het huidige artikel 1915 B.W. in artikel 184a (nieuw) Rv. wil handhaven, zulks echter met dien verstande dat volgens haar deze bepaling tot geldverbintenissen moet worden beperkt, zodat dus de woorden „of van een naar de soort bepaalde zaak” en de woorden „dan wel de hoegrootheid of de hoeveelheid der zaak” in het eerste lid van genoemd artikel zouden moeten vervallen. Voor geldverbintenissen acht de commissie een bepaling als de onderhavige, waarbij minderontwikkelden en goedgelovigen tegen ondoordacht optreden worden beschermd, zeker gewenst. Dit geldt nog te meer, nu vooral het goedschriftvereiste in brede lagen van de bevolking bekendheid geniet.

De commissie neemt aan dat een eenzijdige onderhandse akte als hier wordt bedoeld, wanneer zij niet met de hand is geschreven of van een goedschrift is voorzien, geacht moet worden vrije bewijskracht te hebben.

Artikel 185 (nieuw) Rv. Hoewel men misschien zou kunnen aarzelen of dit artikel wel de juiste plaats heeft gekregen en of het niet eerder thuishoort tussen artikel 183 (nieuw) Rv. en artikel 184 (nieuw) Rv.¹⁾, acht de commissie de plaats van het artikel minder belangrijk. Belangrijker lijkt haar de vraag of datgene wat in het artikel wordt voorgeschreven aanvaardbaar is. Alvorens hierop in te gaan, geeft zij eerst een korte uiteenzetting omtrent de betekenis die volgens haar het artikel heeft, waarbij zij achtereenvolgens lid 1 en lid 2 ter sprake zal brengen.

Wat vooreerst *lid 1* betreft het volgende. Hieruit valt af te leiden, dat een geschrift met het uiterlijk van een authentieke akte, behoudens bewijs door de wederpartij, als authentieke akte geldt. De bewijslast in geval van beweerde vervalsing – men denke aan een toevoeging of een wijziging – wordt hier

¹⁾ Vgl. het Rapport van de Adviescommissie op blz. 14.

kennelijk niet geregeld: er staat immers niet dat een geschrift met het uiterlijk van een authentieke akte „als authentiek en onvervalst” geldt maar dat zo'n geschrift „als zodanig” geldt, welke laatste woorden in het verband waarin zij staan alleen de authenticiteit van de akte kunnen betreffen. Voor valsheidskwesties zal men derhalve terecht komen in de meer vrije bewijs sfeer van artikel 177 (nieuw) Rv.

Wat voorts *lid 2* betreft het volgende. Hieruit valt af te leiden, dat bij onderhandse akten de bewijslast voor wat betreft de echtheid van de handtekening op hem rust die de akte als bewijsstuk gebruikt, maar dat anderzijds deze echtheid slechts dan hoeft te worden bewezen wanneer de wederpartij haar „stellig ontkent” of, als het de handtekening van een ander betreft, haar „niet erkent”. Evenals in *lid 1*, is ook hier de bewijslast in geval van beweerd vervalsing niet geregeld, iets wat de toelichting uitdrukkelijk bevestigt (memorie van toelichting blz. 13 links onder en rechts boven). Men zal dus ook hier voor valsheidskwesties bij het vrije artikel 177 (nieuw) Rv. te rade moeten gaan.

Het standpunt van de commissie is nu als volgt. Terwijl zij *lid 1* aanvaardbaar vindt meent zij dat *lid 2*, voor wat de regel van de bewijslast betreft, beter kan vervallen: handtekeningkwesties kunnen immers beter, evenals valsheidskwesties, in de vrije bewijs sfeer van artikel 177 (nieuw) Rv. worden opgelost. Dit mag echter niet betekenen dat de in *lid 2* neergelegde regel volgens welke zo'n handtekening-kwestie slechts rijst wanneer de wederpartij de echtheid van de handtekening „stellig ontkent” c.q. „niet erkent” eveneens vervalt: anders zou immers in het laatste alternatief de wederpartij gevaar lopen, dat als hij de handtekening van een ander „niet erkent”, die als een niet gemotiveerde ontkenning wordt verworpen.

Zou het zoëven omschreven standpunt ook door de Minister worden aanvaard, dan zou het aanbeveling verdienen om het eerste lid van artikel 185 (nieuw) Rv. naar voren te schuiven en tussen de artikelen 183 en 184 (nieuw) Rv. op te nemen.

Artikel 185a (nieuw) Rv. Naar aanleiding van dit artikel heeft de commissie zich afgevraagd, wat in dit verband de betekenis is van een fotokopie. Zijn fotokopieën tegenwoordig niet dermate perfekt, dat men in vele gevallen zou kunnen spreken van een andere vorm van het oorspronkelijke stuk? Fotokopieën hebben in elk geval dit voordeel boven gewone afschriften, dat men ze snel en zonder tijdrovend collationeerwerk kan vervaardigen en dat men de bij gewone afschriften bestaande moeilijkheden in verband met de handtekening onder het stuk – welke hierop neerkomen dat de auteur van het afschrift, afhankelijk van de nauwgezetheid waarmee hij werkt en de kennis die hij heeft, de onder het stuk staande handtekening nu eens concreet gestalte geeft („w.g. x”) dan weer in het vage laat („w.g. onleesbaar”) – bij fotokopieën vermijdt: hier kan de lezer de identiteit van de handtekening zelf beoordelen.

Moet in verband met het bovenstaande niet worden aangenomen, dat bij overlegging van een fotokopie het opvragen van de oorspronkelijke akte steeds vexatoir is tenzij men tevens gemotiveerd beweert dat en waarin er geknoeid is? Men denke bijv. aan het geval dat er aanwijzingen zijn dat de rand van een akte, waarin juist belangrijke dingen staan, is „weggefotokopieerd”.

Artikel 186 (nieuw) Rv. Ten aanzien van dit artikel zijn twee vragen gerezen, te weten: (1) Is het juist dat volgens het ontwerp de bewijskracht van strafvonnissen óók gelding heeft wanneer de strafrechter, onder het uitspreken van een bewezenverklaring, iemand van rechtsvervolgung ontslaat?, en (2) Is het juist dat volgens het ontwerp de bewijskracht van strafvonnissen géén gelding heeft wanneer de strafrechter een bewezenverklaring bij verstek uitspreekt? Beide vragen leiden binnen de commissie tot verschil van mening, waarbij telkens een deel van de commissie zich anders opstelt dan een ander deel en deze delen telkens hetzelfde zijn samengesteld.

De eerste vraag wordt door het bovenbedoelde ene deel bevestigend beantwoord. De hier aan het woord zijnde leden

achten het praktisch en efficiënt, dat als de strafrechter eenmaal heeft uitgemaakt dat bepaalde feiten zijn bewezen, dit ook in civilibus wordt aanvaard, behoudens uiteraard de mogelijkheid van tegenbewijs. Hieraan mag niet in de weg staan dat diezelfde strafrechter tevens van oordeel was, omtrent die bewezen verklaarde feiten een ontslag van rechtsvervolging te moeten uitspreken.

Het bovenbedoelde andere deel betwijfelt echter, of dit standpunt wel juist is en of niet een vrije bewijskracht hier de voorkeur verdient boven de dwingende bewijskracht van het ontwerp. Zou de strafrechter bij een ontslag van rechtsvervolging de feiten even nauwkeurig toetsen als bij een veroordeling? Zou hij niet ondanks zichzelf geneigd zijn om in het eerste geval aan de vaststelling van de feiten minder aandacht te besteden dan in het laatste geval?

De tweede vraag wordt door het bovenbedoelde ene deel ontkennend beantwoord. De hier aan het woord zijnde leden achten het gevaar niet denkbeeldig, dat als de bij verstek gewezen strafvonnissen van de dwingende bewijskracht worden uitgesloten, dit praktisch tot gevolg zal hebben dat men in strafzaken niet verschijnt teneinde in civilibus carte blanche te houden, om nog maar te zwijgen over de mogelijkheid dat verzekeraars hierop gaan aandringen.¹⁾ Zij vinden de motivering van de toelichting, dat in geval van verstekvonnissen in strafzaken niet de zekerheid bestaat dat aan het bewijs van de feiten dié aandacht is besteed die een dwingende bewijskracht rechtvaardigt (memorie van toelichting blz. 15), ook niet overtuigend. Verstekvonnissen in strafzaken berusten immers niet op de „niet onrechtmatig noch ongegrond“-formule van de verstekvonnissen in burgerlijke zaken (vgl. artikel 76 Rv.) maar op de overtuiging van de strafrechter dat inderdaad is gebeurd wat in de dagvaarding wordt omschreven, een overtuiging welke stoelt op wettige bewijsmiddelen. Uit bedoelde motivering zou men bijna afleiden, dat de strafrechter het met zijn bewijskonstruktie minder nauw hoeft te nemen dan de burgerlijke rechter, terwijl de aan artikel 186 (nieuw) Rv. – artikel 1955 B.W. – ten grondslag liggende gedachte nu juist deze lijkt te zijn, dat de burgerlijke rechter op het kompas van de strafrechter mag varen omdat het strafrecht zulke strenge bewijsregels kent.

Het bovenbedoelde andere deel betwijfelt echter, of dit standpunt wel juist is en of niet de vrije bewijskracht van het ontwerp hier de voorkeur verdient boven de dwingende bewijskracht van dat standpunt, zulks om dezelfde reden als hierboven (vóórlaatste alinea) ten aanzien van de daar uitgesproken twijfel werd aangevoerd. Het spreekt wel vanzelf, dat beide twijfels elkaar versterken en dat volgens de hier aan het woord zijnde leden een bij verstek gewezen strafvonnis waarbij iemand van rechtsvervolging wordt ontslagen met dubbele reserve moet worden behandeld.

Artikel 187a (nieuw) Rv. Onder verwijzing naar het Rapport van de Adviescommissie, blz. 5 e.v., is de commissie van oordeel dat het aanbeveling verdient dit artikel volledig te schrappen. Het t.a.p. gevoerde betoog kan de commissie geheel onderschrijven en maakt zij gaarne tot het hare. Ook volgens de commissie behoort ons bewijsrecht, overeenkomstig een duidelijk bestaande tendens, het vinden van de waarheid – voorwaarde voor het vinden van de juiste beslissing – zo min mogelijk te beperken, omdat anders in tal van procedures een vordering of verweer zou mislukken doordat eiser respectievelijk gedaagde in bewijsnood verkeert. Voorts acht de commissie bijzonder overtuigend het op blz. 6 genoemde argument van de rechtsongelijkheid waartoe het uitsluiten van de procespartij als getuige kan leiden. Behalve aan de mogelijkheid van subrogatie door verzekeraars of anderen, valt hier ook nog te denken aan de mogelijkheid van cessie: een in bewijsnood verkerende schuldeiser kan deze nood tot een

¹⁾ Vgl. ook het Rapport van de Adviescommissie op blz. 14, waar terecht wordt opgemerkt dat de onderhavige uitsluiting een premie zou betekenen op het niet-verschijnen in die strafzaken, die behalve strafrechtelijke ook civielrechtelijke gevolgen hebben.

„deugd” maken door eenvoudig zijn vordering aan een ander te cederen en vervolgens in een door die ander tegen de schuldenaar aangespannen procedure als getuige op te treden. Verder denke men aan de directeur van een naamloze vennootschap die pour besoin de la cause zich tijdelijk als directeur laat ontslaan, teneinde in een procedure tussen „zijn” vennootschap en een derde als getuige te kunnen optreden, en die na zijn zegje te hebben gedaan zijn directeurschap weer opvat.

Op grond van het bovenstaande is de commissie derhalve van oordeel, dat de mogelijkheid moet worden geschapen een procespartij als getuige onder ede te doen horen en dat de rechter dit niet moet kunnen weigeren, ook niet bij een dreigende tegenstrijdigheid van twee beëdigde partijverklaringen. De rechter dient hier volledig lijdelijk te zijn en uitsluitend de vrijheid te hebben om zulke verklaringen via de bewijswaardering van artikel 179 (nieuw) Rv. geheel of gedeeltelijk te ecarteren, zoals hij dit thans reeds kan doen met betrekking tot getuigenverklaringen die door derden worden afgelegd. Het risico van meinedige verklaringen acht de commissie niet groot, althans niet groter dan bij verklaringen van derden. Evenals bij deze laatste verklaringen lijkt ook hier het grootste risico te zijn gelegen in het onwaarheid spreken ten gevolge van geheugendeformatie. Wel acht de commissie het gewenst om aan procespartijen een verschoningsrecht toe te kennen en aldus te voorkomen dat een procespartij tegen zijn wil in eigen zaak onder ede wordt gehoord.

Voor het geval artikel 187a (nieuw) Rv. toch zou worden gehandhaafd verdient nog aandacht het hierna bij art. 828j (nieuw) Rv. te bespreken probleem: zie blz. 15.

Artikel 188 (nieuw) Rv. De commissie is in meerderheid van oordeel dat het vierde lid van dit artikel als onwenselijk moet worden verworpen. Het hierin neergelegde verschoningsrecht kan in zó veel gevallen het aan het licht brengen van de waarheid beletten¹⁾, dat men het beter niet kan invoeren. De hier aan het woord zijnde leden realiseren zich, dat inderdaad het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling een getuige in een moeilijk parket kan brengen, maar achten dit minder bezwaarlijk dan dat in civilibus de waarheid in gevaar kan komen. Wel vragen zij zich af, of niet op andere wijze moet worden getracht een getuige te beschermen tegen het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling van hemzelf of een van zijn naaste verwanten. Gaat het hier om een groot gevaar, dat zich veelvuldig zal realiseren? Moet uit artikel 162 Sv. worden afgeleid dat de in civilibus optredende rechter-commissaris verplicht is aangifte te doen van de tijdens zijn enquête blijkende strafbare feiten van een der getuigen of diens naaste verwanten? Zo neen, dan zal men wel mogen aannemen dat die rechter-commissaris het als een beroepseer beschouwt zulk een aangifte niet vrijwillig te doen, maar blijft dan niet altijd de mogelijkheid bestaan van een aangifte door partijen zelf?

Een minderheid van de commissie aarzelt of het vierde lid van het onderhavige artikel niet toch moet worden gehandhaafd en of het hiermee beoogde belang niet zwaarder weegt dan het belang om in civilibus de waarheid te vinden.

Artikel 189 (nieuw) Rv. Met betrekking tot dit artikel heeft de commissie twee opmerkingen, welke respectievelijk lid 2 en lid 3 betreffen.

In lid 2 wordt bepaald dat het vonnis vermeldt „aan welke partij en omtrent welke feiten bewijs wordt opgedragen mitsgaders de plaats waar, en de dag en het uur waarop de getuigen zullen worden gehoord”. De commissie heeft zich afgevraagd of het vonnis, voorzover mogelijk, óók mag vermelden welke concrete getuigen de rechter wenst te horen. Het kan bijv. voorkomen dat uit de stukken reeds blijkt dat bepaalde mensen waardevolle getuigen zijn.

In lid 3 wordt onder meer bepaald dat voor het getuigenverhoor een rechter-commissaris kan worden aangewezen „tenzij

¹⁾ Vgl. het Rapport van de Adviescommissie op blzz. 15/16.

partijen eenparig hebben verzocht dat dit niet zal geschieden". Het lijkt de commissie wenselijk het aanwijzen van een rechter-commissaris reeds uit te sluiten wanneer één der partijen dat verzoekt.

Artikelen 189a, 217 lid 4, 220 lid 4, 228 en 230 lid 2 (nieuw) Rv. en in verband daarmee artikel 202 (nieuw) Rv. Het ontwerp voorziet op verschillende plaatsen in de mogelijkheid dat partijen mondeling opmerkingen maken, inlichtingen verschaffen enz. en aldus een zekere samenspraak hebben: zie de *artikelen 189a, 217 lid 4, 220 lid 4, 228 en 230 lid 2 (nieuw) Rv.* De commissie acht het gewenst deze bepalingen te integreren en meer op elkaar af te stemmen. Volgens haar zou voorts het ontwerp nog een aanvulling behoeven en wel in die zin, dat de mogelijkheid wordt geschapen van een — na de conclusie van antwoord of die van dupliek te houden — programmeringscomparitie, tijdens welke de rechter samen met partijen nagaat hoe de standpunten liggen, wat derhalve vaststaat en wat nog betwist is, of er bewijs kan worden bijgebracht en welk soort bewijs, hoeveel getuigen er verwacht mogen worden en van welke zijde enz. enz., kortom een comparitie waarin vooraf een programma wordt opgesteld voor het verdere verloop van de begonnen procedure. Het lijkt de commissie wenselijk en mogelijk dat in één artikel achtereenvolgens worden opgenomen een bepaling omtrent de gang van zaken bij zulk een programmeringscomparitie en — direkt daarop aansluitend — de eerdergenoemde specifieke bepalingen omtrent de gang van zaken in bijzondere gevallen, welk een en ander de overzichtelijkheid zou bevorderen en van alles een eenheid zou maken.

Wanneer overeenkomstig het voorstel van de commissie artikel 187a (nieuw) Rv. zou komen te vervallen (zie boven blzz. 8/9), dan zou dit óók gevolgen hebben voor de inhoud van de zoëven bedoelde bepalingen: het zou ze niet overbodig maken, maar wel eenvoudiger.

Hoezeer ook het vorenstaande in beginsel de instemming heeft van de gehele commissie, kan toch een minderheid slechts aarzelend meegaan met het voorstel inzake de programmeringscomparitie. Deze minderheid is nl. niet volledig overtuigd van de wenselijkheid daarvan. Met name vraagt zij zich af, of de mogelijkheid van een programmeringscomparitie, waarvan uiteraard veelvuldig gebruik zal worden gemaakt, niet schadelijk kan zijn voor de toch meermalen uit tactisch oogpunt bestaande behoefte aan een procesgang waarin ook het intuïtieve en verrassende moment een plaats heeft.

Wat meer in het bijzonder *artikel 189a (nieuw) Rv.* betreft het volgende. Het is de commissie opgevallen dat daarin niets wordt gezegd omtrent de thans reeds erkende mogelijkheid dat tijdens enquêtes partijen — hetzij zelf hetzij bij monde van hun raadslieden — de getuigen vragen stellen. De commissie vraagt zich af, of het invoeren van de hierboven genoemde specifieke bepalingen, waarin telkens een zekere samenspraak wordt aanvaard, niet een goede gelegenheid is om ook op dit punt het ontwerp aan de praktijk aan te passen. Ook al wordt bedoelde mogelijkheid praktisch reeds erkend, een uitdrukkelijk in de wet zelf neergelegde erkenning lijkt niettemin wenselijk. Niet alleen valt zulk een erkenning ook in het strafprocesrecht te vinden (vgl. artikelen 285 en 286 Sv.), maar bovendien drukt zij een stempel op het getuigenverhoor in die zin, dat partijen voortaan het *recht* hebben om door het stellen van vragen de procedure méde richting te geven, iets wat zij thans als een *gunst* van de rechter moeten aanvaarden en waarvan zij soms worden verstoken. Volgens de commissie zou de rechter een vraag alleen dan moeten kunnen weigeren, wanneer ze in het kader van de procedure niet relevant is.

De commissie meent dat aan haar zoëven omschreven wensen op eenvoudige wijze kan worden voldaan door een kleine aanvulling van de tekst van artikel 189a (nieuw) Rv. Zo zou men de derde zin daarvan aldus kunnen aanvullen, dat partijen behalve elkaar ook de getuigen „zelf of bij monde van hun raadslieden” vragen kunnen stellen behoudens voorzover de rechter een vraag niet relevant acht.

In dit verband is nog de vraag gerezen, of de in *artikel 202 (nieuw) Rv.* neergelegde regeling omtrent het opmaken van een proces-verbaal, gezien de huidige stand van de techniek op het gebied van de weergave van het gesproken woord, niet veel te star is. Moeten wij niet afstappen van de gebrekkige wijze waarop thans een zitting genotuleerd pleegt te worden, met name voor wat betreft het „zakelijk” weergeven van de verklaringen van partijen en getuigen? De commissie denkt hier aan de mogelijkheid van een (vrijwel) letterlijk verslag langs mechanische weg, bijv. door middel van een bandopnameapparaat. Ook is nog gedacht aan de vroeger wel gebruikte tachotype, een apparaat waarmee het gesproken woord in lettergrepen kan worden vastgelegd op een wijze welke het mogelijk maakt dat ook anderen dan de typist het verslag kunnen lezen. Een letterlijke weergave geeft een veel scherper en genuanceerder beeld dan de thans toegepaste „zakelijke” weergave. De commissie neigt dan ook tot een ruimere formulering van artikel 202 (nieuw) Rv., waarbij het wenselijk zou zijn die formulering zodanig te kiezen dat, als straks de techniek zich verder ontwikkelt, de praktijk zich hieraan kan aanpassen.

Artikel 192 (nieuw) Rv. De termijn van „ten minste drie dagen”, welke in het eerste lid van dit artikel twee keer is opgenomen, zou volgens de commissie in beide gevallen te kort kunnen zijn. De in de eerste zin bedoelde wederpartij moet zich behoorlijk op het getuigenverhoor kunnen voorbereiden: aan de hand van de namen en woonplaatsen van de opgegeven getuigen moet hij zich kunnen beraden over de vraag, wat die getuigen zullen verklaren en of hij – in verband daarmee – behoefte heeft aan een tegenverhoor. Wat voorts de in de tweede zin bedoelde getuigen betreft: het lijkt uitermate onpraktisch om voor getuigen een oproeptermijn van slechts drie dagen toe te staan. De commissie vraagt zich af, of niet in beide gevallen „ten minste zeven dagen” moet worden bepaald tenzij bij de programmeringscomparitie (zie boven blz. 10) zou blijken dat met een kortere termijn kan worden volstaan.

Artikel 196 (nieuw) Rv. Onder verwijzing naar het Rapport van de Adviescommissie, blz. 17, meent de commissie dat dit artikel ten onrechte bepaalt dat het verhoor slechts aan rechters „van gelijke rang” kan worden opgedragen. Ook de rechter-commissaris in strafzaken kan binnen zijn rechtsgebied een Kantonrechter aanwijzen (artikel 211 lid 1 j° artikel 201 lid 1 Sv.) en het lijkt nog wel zo praktisch dit ook hier toe te staan. Het spreekt vanzelf, dat als het een hoger beroep betreft, het verhoor niet moet worden opgedragen aan de eerste rechter die zelf op de zaak heeft gezeten of aan de rechter die in eerste aanleg voor het verhoor van dezelfde getuige was aangewezen.

Artikel 199 (nieuw) Rv. Alvorens aan de beëdiging zelf aandacht te besteden, wordt met nadruk herinnerd aan de destijds – bij de behandeling van wetsontwerp 10 260 – geuite bezwaren tegen wat toen de „multiple” eed werd genoemd: zie het voorlopig verslag naar aanleiding van wetsontwerp 10 260 (blz. 2).¹⁾ De hierop gevolgde memorie van antwoord verwijst voor dit punt juist naar de behandeling van het onderhavige wetsontwerp (blz. 2).

Wat nu de beëdiging zelf betreft het volgende. De commissie heeft zich beraden over de voordelen van een oplossing waarbij de getuige eerst ná het afleggen van zijn verklaring wordt beëdigd, derhalve aldus dat het eigenlijke verhoor buiten ede plaats heeft en dat dan vervolgens het resultaat daarvan, voorzover de rechter dit relevant acht, in een korte verklaring op papier wordt gezet en door de getuige onder ede wordt bevestigd. Uiteraard is zulk een oplossing vooral van belang, wanneer het huidige systeem van vastlegging bij proces-verbaal (vgl. artikel 202 nieuw Rv.) gehandhaafd zou blijven: zou in de toekomst bijv. een mechanisch systeem worden ingevoerd – waarvan de wenselijkheid vier alinea's hierboven reeds

¹⁾ Vgl. ook het „Rapport inzake versnelling van de civiele procedure”, bijlage bij het Advocatenblad van 15 april 1967, blz. 296/297 (E).

naar voren kwam – dan zou een beëdiging achteraf in het licht van het gekozen systeem moeten worden gezien.

Het belangrijkste voordeel is wel hierin gelegen, dat tijdens het verhoor de getuige zijn verhaal onbevangen zal vertellen en niet geplaagd zal worden door de gedachte dat hij metéén alles goed moet zeggen omdat hij anders wellicht van meeneed wordt beschuldigd. Hij kan nu veilig zijn geheugen opfrissen en al pratende bedenken wat hij straks onder ede durft bevestigen, zonder voortdurend de kans te lopen op zijn eigen woorden te worden gevangen. Waar nodig zal hij ook terug durven komen op verklaringen welke bij nader inzien onjuist zijn. Intimidatie door vragen als „Wil de getuige wel bedenken dat hij onder ede staat?” hoeft hij niet te vrezen. Een en ander spreekt nog te meer wanneer – overeenkomstig het voorstel van de commissie (zie boven blz. 10) – partijen het recht zullen krijgen vragen te stellen, omdat dit uiteraard het verrassingslement verhoogt.

Een ander voordeel is de korthed van het proces-verbaal: de na een oriënterend verhoor onder ede afgelegde verklaring zal veel puntiger kunnen zijn dan de verklaring welke tijdens een beëdigd verhoor stukje bij beetje op papier komt te staan.

Tenslotte is er nog een voordeel in verband met de hierboven (blzz. 8/9) bepleite mogelijkheid van het horen van een procespartij als getuige onder ede. Vooral in het licht van de vóórlaatste alinea zal het invoeren van deze mogelijkheid gemakkelijker vallen wanneer men niet is gebonden aan de regel van het vooraf beëdiggen van een getuige. Ook zal het gevaar van tegenstrijdigheid van twee beëdigde partijverklaringen dan minder groot zijn.

Alvorens zich definitief uit te spreken zou de commissie gaarne het standpunt van de Minister vernemen.

Artikelen 215 – 219 (nieuw) Rv. Het probleem van de „multiple” eed, waaraan hierboven (blz. 11 ad artikel 199 nieuw Rv.) reeds werd herinnerd, speelt juist bij het deskundigenverhoor een grote rol. Derhalve wordt hier opnieuw naar de daar vermelde vindplaatsen verwezen.

Het aan een deskundigenverhoor te ontlene bewijs zal uiteraard niet dwingend zijn: van een deskundig oordeel moet de rechter zo nodig kunnen afwijken. De commissie wil dit gaarne uitdrukkelijk vooropstellen, omdat de bevoegdheid tot het afwijken van een deskundig oordeel door niet-deskundige personen, op zichzelf niet voor de hand ligt. Dat hier deze bevoegdheid toch bestaat, houdt volgens de commissie verband met het wezen van de rechtspraak, waarbij het juist gaat om het oordeel van de rechter, die de hem opgedragen taak niet aan anderen mag delegeren maar hoogstens bevoegd is anderen bij zijn oordeelsvorming te betrekken. Wanneer het partijen uitsluitend te doen is om het oordeel van deskundigen, dan hoeven zij niet te procederen en kunnen zij ook zonder procedure deskundigen raadplegen.

Wat nu de inhoud van de onderhavige regeling betreft, begint de commissie met een algemene verwijzing naar het Rapport van de Adviescommissie op blz. 21 e.v., waarvan zij met belangstelling heeft kennisgenomen en waarmee zij in grote lijnen ook instemt. Meer in het bijzonder merkt zij nog het volgende op.

Mèt het Rapport (blz. 21 laatste alinea) acht de commissie het gewenst dat de rechter tevoren met deskundigen en partijen de strekking van de opdracht bespreekt en dat hij de vraagstelling eerst na onderling overleg formuleert. Deze samenspraak zou volgens haar het beste kunnen gebeuren tijdens de programmeringscomparitie waarvan de invoering hierboven (blz. 10) werd voorgesteld, terwijl dan de opdracht en benoeming vervolgens bij vonnis zouden moeten plaatshebben, waardoor dus nog vóór die opdracht en benoeming zowel partijen als deskundigen inspraak zouden hebben. In zoverre is er derhalve verschil tussen het standpunt van de commissie en dat van het Rapport (blz. 22 derde alinea).

Onder verwijzing naar het Rapport (blz. 22 tweede alinea) vraagt de commissie zich ook af of het geen aanbeveling verdient het deskundigenbericht – bedoeld zal zijn: het deskundigenonderzoek – door een rechter-commissaris te doen bege-

leiden en de beëdiging voor een rechter-commissaris te doen plaatshebben. Verder vraagt zij zich af of in het Rapport (blz. 22 vijfde alinea) niet terecht wordt gesteld dat de bepaling volgens welke een eenmaal beëdigd deskundige verplicht is de opdracht te volbrengen geen werkelijke betekenis heeft en geschrapt kan worden.

Voor wat het aantal deskundigen betreft, meent de commissie dat wenselijk zou zijn een bepaling volgens welke slechts één deskundige voldoende is tenzij een der partijen er méér verlangt. In het laatste geval zou het aantal deskundigen on-even moeten zijn.

Dat voorts de rechter met partijen moet overleggen, wie voor benoeming als deskundige(n) in aanmerking komt (komen), acht de commissie met het Rapport (blz. 22 vierde alinea) een gelukkige zaak. Zij neemt aan dat deze – in artikel 215 (nieuw) Rv. neergelegde – regel ook wel gelding zal hebben bij het later benoemen van andere deskundigen als bedoeld in de artikelen 216 lid 2 en 218 lid 2 (nieuw) Rv., telkens aan het slot.

Verder meent de commissie dat het Rapport (blz. 21 laatste alinea) zich terecht op het standpunt stelt, dat een deskundigenbericht steeds schriftelijk moet zijn: de in het ontwerp gegeven mogelijkheid van een „mondeling verslag” zou beter kunnen verdwijnen. Uiteraard kan dit laatste niet afdoen aan de mogelijkheid dat partijen hun „eigen deskundigen” naar een enquête meebrengen en daar mondeling doen optreden, in welk geval het echter in feite om getuigen gaat, die ook als getuigen moeten worden beëdigd. Het verschil met de deskundigen van de onderhavige regeling is volgens de commissie hierin gelegen, dat de „eigen deskundigen” enigermate partijdig kunnen zijn terwijl de deskundigen van de onderhavige regeling boven elk partijstandpunt dienen te zijn verheven.

Tenslotte kan de commissie volledig instemmen met datgene wat in het Rapport (blz. 22 laatste alinea en blz. 23 eerste alinea) omtrent de kosten van een deskundigenbericht wordt gesteld.

Artikelen 220 en 221 (nieuw) Rv. Over deze regeling heeft de commissie slechts twee korte opmerkingen. In de eerste plaats zou zij voorstander zijn van schrapping van de tweede zin van artikel 220 lid 4 (nieuw) Rv.: het hierin neergelegde formele vereiste gaat volgens haar wat te ver. En in de tweede plaats zou zij het tweede lid van artikel 221 (nieuw) Rv. willen vervangen door een bepaling volgens welke de kosten van een plaatsopneming of bezichtiging ten laste komen van de partij die een of ander verzocht dan wel – wanneer de plaatsopneming of bezichtiging ambtshalve is bevolen – van de eisende partij (vergelijk de vorige alinea omtrent de kosten van een deskundigenbericht) plus een bepaling van dezelfde strekking als artikel 219 lid 3 (nieuw) Rv.

Artikel 228 (nieuw) Rv. Uit het woordje „kan” in het eerste lid van dit artikel valt af te leiden dat de rechter bevoegd is een partij-verzoek tot het houden van een comparitie af te wijzen. De commissie acht dit echter niet aanvaardbaar. Volgens haar behoort de rechter een partij die dat wenst steeds te horen en moet hij dit nimmer kunnen weigeren, zulks nog te minder wanneer het voorstel van de commissie om voortaan óók partijen als getuigen toe te laten (vgl. hierboven blzz. 8/9) ingang zou vinden, omdat in dat geval de rechter zelfs niet zal kunnen weigeren een procespartij onder ede te horen (vgl. hierboven t.a.p.).

Artikelen 229 – 232 (nieuw) Rv. Bij invoering van de mogelijkheid om een procespartij, behoudens verschoningsrecht, als getuige onder ede te doen horen (vgl. hierboven blzz. 8/9 ad artikel 187a nieuw Rv.) en bij aanvaarding van de mogelijkheid om een procespartij als wenselijk geachte getuige in een vonnis te vermelden (vgl. hierboven blz. 9 ad artikel 189 nieuw Rv. betreffende lid 2) zou de onderhavige regeling geschrapt moeten worden. Bedoelde invoering en aanvaarding zouden immers deze regeling voor een deel overbodig maken en voor het overige ongewenst. Bij dit laatste denke men vooral aan de

bevoegdheid van de rechter om een gerechtelijke eed ambtshalve op te leggen: wanneer een procespartij niet bereid is *als getuige* onder ede een verklaring af te leggen, dan moet de rechter hem hiertoe ook niet *als partij* kunnen dwingen.

Wanneer de mogelijkheid om een procespartij als wenselijk geachte getuige in een vonnis te vermelden (vgl. weer hierboven blz. 9 ad artikel 189 nieuw Rv. betreffende lid 2) bij de huidige redactie van het tweede lid van artikel 189 (nieuw) Rv. nog niet zou kunnen worden aanvaard, dan zou zij volgens de commissie in verband met het vorenstaande alsnog moeten worden ingevoerd, waartoe een uitdrukkelijke bepaling van deze strekking in artikel 189 (nieuw) Rv. zou moeten worden opgenomen.

Wanneer de mogelijkheid om een procespartij, behoudens verschoningsrecht, als getuige onder ede te doen horen (vgl. weer hierboven blz. 8/9 ad artikel 187a nieuw Rv.) niet zou worden ingevoerd, dan zou uiteraard de onderhavige regeling gehandhaafd moeten blijven. Voor dat geval heeft de commissie nog drie opmerkingen.

Vooreerst lijkt haar de uit het woordje „kan” in het eerste lid van artikel 230 (nieuw) Rv. af te leiden bevoegdheid van de rechter om een partij-verzoek tot het opleggen van een gerechtelijke eed af te wijzen – anders dan de overeenkomstige bevoegdheid van artikel 228 (nieuw) Rv.: vgl. vier alinea's hierboven – volledig aanvaardbaar en zelfs positief wenselijk. Nog daargelaten dat bij twee tegenstrijdige verzoeken een dergelijke bevoegdheid onontbeerlijk is, omdat anders een onoplosbaar conflict zou ontstaan, lijkt vooral van belang de dwingende bewijskracht van de gerechtelijke eed, waardoor de rechter verplicht is de inhoud ervan, behoudens tegenbewijs, als juist te aanvaarden (vgl. artikel 232 lid 1 nieuw Rv.): in dit licht bezien is de onderhavige bevoegdheid bepaald gewenst, omdat anders partijen het in hun macht zouden hebben de rechter te dwingen een beëdigde partijverklaring tot het bewijs te doen meewerken. In het kader van een getuigenverhoor kan een dergelijke partijdwang zich niet voordoen, omdat daar de bewijskracht vrij is en de rechter derhalve bevoegd is zo'n partijverklaring geheel of gedeeltelijk te ecarteren: zie hierboven blz. 9 eerste nieuwe alinea.

De tweede opmerking houdt met de eerste ten nauwste verband. In het Rapport van de Adviescommissie, blz. 27, wordt bezwaar gemaakt tegen de dwingende bewijskracht van de gerechtelijke eed (artikel 232 lid 1 nieuw Rv.), waarvoor geen goede gronden zouden zijn. Waarom immers, zo vraagt het Rapport zich af, zou aan de beëdigde verklaring van één der partijen een zwaardere betekenis moeten worden toegekend dan aan iedere andere beëdigde verklaring? Ook een procespartij die tot de gerechtelijke eed wordt toegelaten kan zich volgens het Rapport vergissen. De commissie acht een en ander niet overtuigend maar meent integendeel dat de dwingende bewijskracht van de gerechtelijke eed volledig aanvaardbaar is. Anders dan bij de getuigenverklaring gaat hier immers de rechter zorgvuldig na, of er reeds voldoende bewijs is om het opdragen van een gerechtelijke eed te kunnen rechtvaardigen, formuleert verder de rechter zelf nauwkeurig de verklaring en kan tenslotte de rechter tevoren al rekening houden met de betrouwbaarheid van de declarant.

Tenslotte lijkt het derde lid van artikel 232 (nieuw) Rv. rijkelijk vaag: leest men de toelichting over de betekenis van met name het slot (memorie van toelichting blz. 22), dan vraagt men zich af of hier de tekst niet konkreter moet zijn.

Artikel 1492a (nieuw) B.W. De commissie vraagt zich af waarom het huidige artikel 1929 B.W. hier ongewijzigd moet worden gehandhaafd. Anders dan de Minister (memorie van toelichting blz. 23) meent zij dat het niet-bewijsrechtelijk karakter ervan dit onvoldoende rechtvaardigt. Daarom heeft zij er zelf enige aandacht aan besteed.

Met betrekking tot het eerste lid rijst meteen al de vraag of de daarin omschreven vereisten niet veel te veel in details treden: wanneer de wet zelf een stilzwijgende bevestiging of bekrachtiging toelaat (vgl. lid 2 en voorts artikel 1492 B.W.), wat is dan nog de zin van een bepaling waardoor de uitdruk-

kelijke bevestiging of bekrachtiging zózeer aan banden wordt gelegd? De commissie heeft hier met name het oog op het eerste vereiste (melding maken van de hoofdinhoud der verbintenissen), waarvan zij de praktische zin ernstig betwijfelt. In verband met het vorenstaande zou zij gaarne van de Minister vernemen, of in de praktijk het eerste lid nog veelvuldig wordt toegepast.

Het tweede lid lijkt daarentegen wel nuttig. Hetzelfde geldt voor het derde lid, dat vooral in verband met het slot – waar een voorbehoud wordt gemaakt voor (vernietigings)rechten van derden – belangrijk schijnt te zijn. Wel heeft de commissie zich afgevraagd of het even vóór dat slot opgenomen woord „akte” wel juist is: had hier eigenlijk niet „verbintenissen” moeten staan?

Artikel 418a (nieuw) Rv. Anders dan de Adviescommissie in haar Rapport op blz. 27/28 kan de commissie het opnemen van dit artikel onderschrijven. Daar waar de Hoge Raad zelf wordt geroepen tot het vaststellen van feiten, is zijn positie volmaakt vergelijkbaar met die van de feitelijke rechter. Een bepaling als de onderhavige lijkt daarom nuttig.

Artikel 828j (nieuw) Rv. De commissie heeft zich afgevraagd waarom het derde lid van het huidige artikel 828j Rv. in het ontwerp (artikel V sub L) vervalt. Deze vraag is uiteraard slechts van belang wanneer de hierboven op blz. 8/9 voorgestelde schrapping van artikel 187a (nieuw) Rv. niet wordt aanvaard en dit artikel dus wordt gehandhaafd.

Mèt de Adviescommissie in haar Rapport op blz. 28 j° blz. 7, is de commissie van oordeel dat in bedoeld geval het onderhavige derde lid moet worden behouden. Zij is zich bewust van de bezwaren van het horen van de moeder als getuige, maar meent anderzijds dat de mogelijkheid van een dergelijk getuigenverhoor niet kan worden gemist omdat zonder deze mogelijkheid een groot aantal vaderschapsacties gedoemd is te mislukken. De commissie ziet in het vorenstaande een reden te meer om voortaan elke procespartij als getuige toe te laten en pleit hier derhalve nog eens opnieuw voor schrapping van artikel 187a (nieuw) Rv.

Met betrekking tot vaderschapsacties zijn nog een tweetal vragen gerezen. In de eerste plaats de vraag of de rechter niet verplicht moet worden tot het bevelen van een deskundig bloedonderzoek in al die gevallen waarin het vaderschapsbewijs zonder een dergelijk onderzoek niet kan worden geleverd. En in de tweede plaats de vraag of de moeder en het kind verplicht moeten worden aan zo'n onderzoek mede te werken.

Beide vragen worden door de commissie ontkennend beantwoord. Ten aanzien van de eerste vraag meent de commissie dat hier de rechter, evenals in andere zaken, vrij moet zijn om al of niet een deskundig onderzoek te bevelen. Ten aanzien van de tweede vraag meent de commissie dat het voldoende is wanneer de rechter bij weigering van bedoelde medewerking daaraan de conclusie kan verbinden welke hem geraden voorkomt: zie H.R. 12 juni 1953, NJ 1954, 61 (D.J.V.).

Aldus vastgesteld 5 mei 1971.

WTTEWAALL VAN STOETWEGEN
 VAN DEN HEUVEL
 KOLFSCHOTEN
 VAN DEN BERGH
 BOERTIEN
 BOOT
 I. A. DIEPENHORST
 WIEBENGA
 VAN SCHAIK
 KRONENBURG
 RIETKERK
 GOUDSMIT
 GEURTSSEN
 ROETHOF
 STEMERDINK.