

Zitting 1981

10 377

## Nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken

Nr. 8

Staatscommissie  
voor de Nederlandse  
Burgerlijke Wetgeving

Subcommissie Burgerlijke  
Rechtsvordering

### BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN ANTWOORD

Aan Zijne Excellentie de Minister van Justitie.

's-Gravenhage, 3 oktober 1975

Excellentie,

De Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering der Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving heeft zich beraden over de afschaffing van de regel dat een partij niet als getuige onder ede mag worden gehoord.

Die regel, onder het huidige stelsel een regel van ongeschreven recht, heeft in het Ontwerp van Wet houdende nieuwe regeling van het bewijsrecht (no. 10 377), een uitdrukkelijke formulering gevonden in art. 187a W.v.B.Rv. Daartegen zijn in het voorlopig verslag (zie blz. 8/9) bezwaren gezeten in navolging van het Rapport der Commissie van Advies ingesteld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten, te vinden na blz. 260 in de Jaargang 1970 van het Advocatenblad: zie i.h.b. de Algemene Beschouwingen, no. 6 en de artikelsgewijze toelichting op art. 187a (blz. 5/7 en 15).

Het betreft hier een fundamentele wijziging van ons procesrecht en de Subcommissie heeft dan ook geruime tijd nodig gehad alvorens zij een oplossing had gevonden waarin aan de geuite bezwaren grotendeels kon worden tegemoet gekomen. Zij heeft die oplossing de vorm gegeven van een Voorstel tot wijziging van het Ontwerp Bewijsrecht, met bijbehorende Toelichting, welke stukken zij zich veroorlooft u als bijlage bij deze brief aan te bieden.

Voor nadere bijzonderheden moge zij naar de inhoud dezer stukken verwijzen.

De Subcommissie hoopt aldus een bijdrage te hebben geleverd tot een vruchtbare voortzetting der parlementaire behandeling van het Wetsontwerp Bewijsrecht; zij heeft de indruk dat een spoedige inwerkingtreding van het Ontwerp, blijkens de in het algemeen gunstige ontvangst in vakkringen, zal worden toegejuicht.

Met gevoelens van de meeste hoogachting,

De Voorzitter der Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering,  
W. L. Haardt

**Voorstel tot wijziging van het Ontwerp Bewijsrecht, zesde afdeling, zesde afdeling A en negende afdeling (met schrapping van de negende afdeling A, en een wijziging in het Wetboek van Strafrecht), met toelichting, naar aanleiding van de door de Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering van de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving behandelde voorstellen tot toelating van de procespartij als getuige (1975)**

**Voorstel tot wijziging van het Ontwerp Bewijsrecht**

ZESDE AFDELING

**Getuigen**

**Artikel 187.** Een getuigenverklaring kan slechts als bewijs dienen, voorzover zij betrekking heeft op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten.

**Artikel 187a.** Ook partijen kunnen als getuige optreden.

**Artikel 188.** Een ieder is verplicht, daartoe op wettige wijze opgeroepen, getuigenis af te leggen.

Van deze verplichting kunnen zich verschonen:

- a. de echtgenoot en de gewezen echtgenoot van één der partijen, de bloed- of aanverwanten van één der partijen of van hun echtgenoot, tot de tweede graad ingesloten, een en ander tenzij de partij in hoedanigheid optreedt;
- b. zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd.

Het verschoningsrecht komt aan de in het vorige lid onder a genoemde personen niet toe in gedingen betreffende de toepassing van de bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, vervat in de titels 5 en 9 tot en met 17, of van die vervat in titel 6 voorzover het betreft gedingen tussen echtgenoten. Evenwel kunnen ouders en kinderen der echtgenoten zich in gedingen tot echtscheiding en tot scheiding van tafel en bed verschonen.

De getuige kan zich verschonen van het beantwoorden van een aan hem gestelde vraag, indien hij daardoor of zichzelf of een van zijn bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn in de tweede of derde graad of zijn echtgenoot of vroegere echtgenoot aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zou blootstellen.

**Artikel 189.** Indien bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten, beveelt de rechter een getuigenverhoor zo vaak een der partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing der zaak kunnen leiden. Hij kan dit ook ambtshalve doen.

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.

Een rechterlijk college kan, tenzij partijen eenparig hebben verzocht dat dit niet zal geschieden, bij zijn vonnis bepalen dat het verhoor zal plaatshebben voor een daartoe uit zijn midden benoemde commissaris. De rechter-commissaris oefent de bevoegdheid uit, in deze afdeling aan de rechter toegekend.

Het verhoor van getuigen geschiedt ter terechtzitting.

**Artikel 189a.** De rechter kan bepalen dat partijen, voorzover zij niet als getuigen zullen worden gehoord, bij de getuigenverhoren in persoon aanwezig zullen zijn.

De rechter kan naar aanleiding van de getuigenverklaringen aan de partijen vragen stellen.

Een verklaring omtrent door haar te bewijzen feiten kan ten voordele van de partij die haar aflegde, geen bewijs opleveren. Overigens kan de rechter uit de afgelegde verklaringen, uit het niet-verschijnen of uit een weigering om te antwoorden of het proces-verbaal te ondertekenen, de gevolgtrekkingen maken die hij geraden zal achten, behoudens hetgeen in artikel 181 is bepaald.

**Artikel 190.** Het verhoor van getuigen tot het leveren van tegenbewijs staat van rechtswege vrij en wordt gehouden op de plaats, de dag en het uur te bepalen dadelijk na afloop van het verhoor der voor het bewijs gehoorde getuigen, tenzij de rechter, na overleg met partijen, dit verhoor doet plaatsvinden in aansluiting op het verhoor der voor het bewijs gehoorde getuigen.

**Artikel 191.** Indien één der partijen verkorting of verlenging van de termijnen bedoeld in de artikelen 189 en 190 verzoekt, zal op dit verzoek na verhoor of behoorlijke oproeping van de wederpartij worden beslist. Tegen de beslissing staat geen hogere voorziening open.

**Artikel 192.** De namen en woonplaatsen der getuigen worden tenminste drie dagen voor het verhoor aan de wederpartij en aan de griffier opgegeven. De belanghebbende partij roept de getuigen tenminste drie dagen voor het verhoor bij dagvaarding of bij aangetekende brief op. Indien een partij meer getuigen heeft voorgebracht dan redelijkerwijs noodzakelijk was, kan de rechter met deze omstandigheden bij de veroordeling in de kosten rekening houden.

De oproeping maakt melding van dag, uur en plaats van het verhoor, van de feiten waaromtrent bewijs moet worden geleverd en van de gevolgen, verbonden aan het niet verschijnen.

**Artikel 193.** Indien een bij aangetekende brief opgeroepen getuige niet verschijnt, bepaalt de rechter op verzoek van de belanghebbende partij een dag waartegen de getuige kan worden gedagvaard. Daarbij wordt in acht genomen de termijn in het eerste lid van het vorige artikel bepaald.

**Artikel 194.** De rechter kan bevelen dat de op een dagvaarding niet verschenen getuige door de openbare macht voor hem wordt gebracht op een door hem te bepalen dag en uur om aan zijn verplichting te voldoen.

**Artikel 195.** Indien een getuige weigert zijn verklaring af te leggen, kan de rechter ten verzoeke van de belanghebbende partij bevelen, dat hij op kosten van die partij in gijzeling zal worden gesteld totdat hij aan zijn verplichting zal hebben voldaan.

Het voorgaande lid is niet van toepassing, als het een partij betreft die als getuige wordt gehoord.

**Artikel 196.** Indien een getuige te ver verwijderd woont, kan de rechter het verhoor opdragen aan een rechter van gelijke rang van de woonplaats van de getuige.

Het voorgaande lid is niet van toepassing, als het een partij betreft, die als getuige wordt gehoord.

**Artikel 197.** Indien een getuige verhinderd is uit hoofde van ziekte of anderszins om voor de rechter te verschijnen kan deze zich bij hem vervoe-gen tot het ontvangen van zijn verklaring of de rechter, in het vorige artikel bedoeld, verzoeken hem te verhoren.

**Artikel 198.** Indien een getuige buitenslands woont, kan de rechter aan een door hem aan te wijzen autoriteit van het land waar de getuige zijn woonplaats heeft verzoeken het verhoor, indien mogelijk onder ede, te houden, of dat verhoor opdragen aan de Nederlandse consulaire ambtenaar tot wiens ressort de woonplaats van die getuige behoort.

De rechter bepaalt dan tevens de termijn, die in acht genomen moet worden bij het betekenen aan de wederpartij van dag, uur en plaats waarop dit verhoor zal gehouden worden en stelt mede de dag vast, waarop de zaak weder ter rolle zal worden afgeroepen.

Het proces-verbaal van dit getuigenverhoor heeft gelijke kracht als dat van het door de Nederlandse rechter gehouden verhoor.

**Artikel 199.** Ten bepaalde dage vraagt de rechter de getuigen hun naam, voornamen, leeftijd, beroep en woon- of verblijfplaats, of zij bloed- of aanverwant zijn van de partijen of van een hunner, en zo ja in welke graad, alsmede of zij in dienstverband staan tot partijen of een harer.

De getuigen zweren, alvorens hun getuigenis af te leggen, op de bij de wet bepaalde wijze de eed de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen.

Indien een getuige de betekenis van de eed niet voldoende kan beseffen of de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, wordt hij niet beëdigd doch wordt hij aangemaand de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen. Indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van een zodanige getuige, geeft het vonnis daarvan in het bijzonder reden.

Overigens mag de rechter aan een onbeëdigde verklaring slechts bewijs ontlennen, indien hij in het vonnis vermeldt, dat de eed ten onrechte niet is aangenomen en het niet mogelijk is de getuige opnieuw te horen.

**Artikel 200.** De opgeroepen of gedagvaarde getuige, die niet verschijnt, of verschenen zijnde weigert de eed of zijn verklaring af te leggen, kan worden veroordeeld tot vergoeding der vergeefs aangewende kosten, onverminderd zijn aansprakelijkheid tot schadevergoeding indien daartoe gronden zijn.

**Artikel 201.** De rechter hoort ieder der getuigen buiten tegenwoordigheid van de mede-verschenen getuigen, die nog niet zijn gehoord, voorzover deze laatste getuigen niet tevens partij zijn.

Partijen en hun raadslieden kunnen voorzover de rechter dit toelaat aan de getuigen vragen stellen. De rechter kan ambtshalve of op verzoek van een der partijen getuigen tegenover elkaar of tegenover partijen of een van haar stellen.

**Artikel 202.** Van het getuigenverhoor wordt proces-verbaal opgemaakt, waarin achtereenvolgens aantekening geschiedt van de in acht genomen vormen en van al hetgeen met betrekking tot de zaak voorvalt.

Dit proces-verbaal wordt aan iedere getuige voorgelezen voor dat gedeelte hetwelk hem betreft. Hij mag daarin zodanige veranderingen en bijvoegingen maken als hem goeddunkt, welke onder of op de kant van zijn getuigenis zullen worden opgeschreven. Dit wordt aan hem voorgelezen.

De getuige ondertekent zijn verklaring. Verklaart hij niet te kunnen ondertekenen, of weigert hij, dan wordt die verklaring inhoudende de oorzaak van verhindering, in het proces-verbaal vermeld.

Het proces-verbaal wordt ondertekend door de voorzitter of door de rechter en door de griffier.

**Artikel 203.** Indien de getuige schadeloosstelling vordert, wordt deze door de rechter begroot. Daarvan zal melding worden gemaakt in het proces-verbaal. De schadeloosstelling wordt voldaan door de partij die de getuige heeft voorgebracht.

**Artikel 204.** Ingeval de getuigen niet op één dag gehoord kunnen worden, stelt de rechter het verder verhoren tot een nadere dag uit, en zal er noch aan de verschenen getuigen noch aan de al dan niet verschenen partijen enige nieuwe oproeping of dagvaarding geschieden.

**Artikel 205.** Het nalaten van één der in deze afdeling voorgeschreven formaliteiten heeft, met uitzondering van het bepaalde in artikel 199 omtrent het afleggen van de eed, alleen de nietigheid van het verhoor ten gevolge indien de belanghebbende partij daardoor in haar belangen is benadeeld en het verzuim niet kan worden hersteld; in het tegenovergestelde geval kan de rechter, zo daartoe gronden zijn, herstel van begane onregelmatigheden bevelen.

**Artikel 206.** Na afloop van het getuigenverhoor of indien dit achterwege blijft, bepaalt de rechter de dag waarop de zaak weder ter rolle zal worden afgeroepen.

**Artikel 207.** De rechters, voor wie het getuigenverhoor heeft plaatsgehad, zullen zoveel als mogelijk is, medewerken tot de einduitspraak in de zaak waarin het verhoor is gehouden.

Van de afwijking van deze regel en de oorzaak daarvan wordt in de uitspraak melding gemaakt. De noodzakelijkheid der afwijkingen wordt uitsluitend door het college dat haar toepast beoordeeld, zonder dat daartegen enige voorziening openstaat.

**Artikel 207a.** Indien een partij als getuige is gehoord, kan haar verklaring omtrent door haar te bewijzen feiten geen bewijs te haren voordele opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs.

Antwoordt een partij, die daartoe gehouden is, niet op de haar gestelde vragen of weigert zij haar verklaring te ondertekenen, dan kan de rechter daaraan de conclusie verbinden die hij geraden zal achten.

## ZESDE AFDELING

### Voorlopig getuigenverhoor

**Artikel 208.** In de gevallen waarin bij de wet het bewijs door getuigen is toegelaten, kan, voordat een geding aanhangig is, op verzoek van de belanghebbende onverwijld een voorlopig getuigenverhoor worden bevolen.

In geval van echtscheiding en scheiding van tafel en bed kan een voorlopig getuigenverhoor echter slechts worden bevolen wanneer, voordat getuigenverhoor kan plaatshebben, gevaar bestaat dat dit bewijsmiddel verloren zou gaan.

Tijdens een reeds aanhangig geding kan de rechter op verzoek van een der partijen een voorlopig getuigenverhoor bevelen.

**Artikel 209.** Het verzoek wordt gedaan aan de rechtbank of de kantonrechter, die vermoedelijk bevoegd zal zijn van het geding, indien het aanhangig wordt gemaakt, kennis te nemen, of aan de rechtbank onderscheidenlijk, naar gelang van het onderwerp van het geschil, de kantonrechter, binnen welker of wiens gebied de personen, die men als getuigen wil doen horen, of het grootste aantal van hen, woonachtig zijn of verblijven. De rechtbank is in elk geval bevoegd, indien het beloop van de vordering onzeker is. De rechter beoordeelt summierlijk of hij bevoegd is naar het onderwerp van het geschil.

Indien het geding reeds aanhangig is, wordt het verzoek gedaan aan de rechter, voor wie het geding aanhangig is.

Het verzoekschrift houdt in:

- a. de aard en het beloop der rechtsvordering;
- b. de feiten of rechten die men wil bewijzen;
- c. de namen en woonplaatsen der personen, die men als getuige wil doen horen;
- d. de naam en de woonplaats van de wederpartij of de redenen waarom de wederpartij onbekend is;

e. in geval van echtscheiding en scheiding van tafel en bed en indien het verzoekschrift tijdens een aanhangig geding wordt ingediend: een opgave van de redenen die een voorlopig getuigenverhoor noodzakelijk maken.

Op het verzoekschrift wordt, behoudens in gevallen van onverwijlde spoed, niet eerder beschikt dan acht dagen nadat de verzoeker bij aangetekende brief een afschrift van het verzoekschrift aan de wederpartij, zo die bekend is, heeft gezonden, of een zodanig afschrift bij deurwaardersexploit aan haar heeft betekend.

**Artikel 210.** Indien de rechter het verzoek toestaat, bepaalt hij de dag, het uur en de plaats, waarop het getuigenverhoor zal plaatshebben en de dag waarop uiterlijk de verzoeker een afschrift van het verzoekschrift, indien dit nog niet is toegezonden, en van de beschikking aan de wederpartij, zo die bekend is, moet doen toekomen. Een rechterlijk college benoemt één zijner leden tot commissaris voor wie het verhoor zal worden gehouden.

De beschikking waarbij een voorlopig getuigenverhoor wordt toegestaan, is niet vatbaar voor hogere voorziening.

**Artikel 211.** De bepalingen omtrent het getuigenverhoor zijn op het voorlopig getuigenverhoor van overeenkomstige toepassing.

**Artikel 212.** Met inachtneming van de termijn, die krachtens artikel 210 door de rechter is bepaald, zendt de verzoeker, zo de wederpartij bekend is, haar bij aangetekende brief een afschrift van het verzoekschrift, indien dit nog niet is toegezonden, en van de beschikking van de rechter, of doet hij haar deze afschriften bij deurwaardersexploit betekenen. Alvorens tot het houden van het getuigenverhoor over te gaan vergewist de rechter zich ervan, dat aan dit voorschrift is voldaan.

Verschijnt de wederpartij bij het verhoor, dan bepaalt de rechter, die het verhoor gehouden heeft, na afloop daarvan op haar verzoek de plaats waar en het tijdstip waarop het getuigenverhoor voor tegenbewijs zal kunnen plaatshebben.

**Artikel 213.** Indien alle partijen bij het verhoor aanwezig of vertegenwoordigd zijn geweest, hebben de getuigenverklaringen in een voorlopig verhoor afgelegd, dezelfde bewijskracht, als die, welke op de gewone wijze in een aanhangig geding zijn afgelegd.

Zijn niet alle partijen bij het voorlopig getuigenverhoor aanwezig geweest, dan kan de rechter de daarin afgelegde verklaringen buiten beschouwing laten.

**Artikel 214.** Indien een getuige aannemelijk maakt dat verzoeker met het voorlopig getuigenverhoor beoogt inlichtingen van hem te verkrijgen, ten behoeve van een tegen hem in te stellen rechtsvordering, zal de rechter het verhoor houden met inachtneming van de bepalingen die van toepassing zijn op het verhoor van de partij als getuige. Van een en ander wordt melding gemaakt in het proces-verbaal.

## NEGENDE AFDELING

### Verschijning van partijen

**Artikel 228.** In elke stand van het geding kan de rechter, op verzoek van één der partijen of ambtshalve, partijen gelasten in persoon dan wel door of met haar raadslieden, ten bepaalden dage en ure voor hem of een in het vonnis benoemde rechter-commissaris te verschijnen tot het geven van inlichtingen.

De rechter ondervraagt de partijen. Deze kunnen ook bij monde van haar raadslieden, elkander vragen stellen, behoudens de bevoegdheid van de rechter om te beletten, dat aan een bepaalde vraag gevolg wordt gegeven.

Van het verhandelde wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat na voorlezing behalve door de rechter en de griffier door partijen wordt ondertekend. Verklaart een partij niet te kunnen ondertekenen of weigert zij, dan wordt die verklaring, inhoudende de oorzaak van verhindering, in het proces-verbaal vermeld. Bij een in het proces-verbaal op te nemen beschikking bepaalt de rechter de terechtzitting tot voortzetting der zaak bestemd.

Een verklaring omtrent door haar te bewijzen feiten kan ten voordele van de partij die haar aflegde geen bewijs opleveren. Overigens kan de rechter uit de afgelegde verklaringen, uit het niet verschijnen of uit een weigering om te antwoorden of het proces-verbaal te ondertekenen de gevolgtrekkingen maken, die hij geraden zal achten, behoudens hetgeen in artikel 181 is bepaald.

## NEGENDE AFDELING A

Deze afdeling wordt in haar geheel geschrapt.

## WETBOEK VAN STRAFRECHT

### **Tweede boek, zevende titel**

**Artikel 192.** Hij die wettelijk als getuige, als deskundige of als tolk opgeroepen, opzettelijk niet voldoet aan enige wettelijke verplichting, die hij als zodanig te vervullen heeft, wordt gestraft:

1. in strafzaken met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden;
  2. in andere zaken met gevangenisstraf van ten hoogste vier maanden.
2. Het bepaalde in het vorige lid van dit artikel is niet van toepassing op de partij in een civiele procedure die, wanneer zij als getuige gehoord wordt, weigert op de haar gestelde vragen te antwoorden.

## TOELICHTING OP HET WIJZIGINGSVOORSTEL

### *Algemene beschouwingen*

1. Traditie in Nederland wil van oudsher, dat de partij in het civiele geding niet in eigen zaak kan getuigen. Die traditie – met zoveel woorden komt de regel in de wet niet voor – berust ongetwijfeld op de gedachte, dat bij de figuur van een partij, als getuige optredend in eigen zaak, onvoldoende waarborgen voor objectiviteit en waarheidsliefde bestaan om de van haar afkomstige verklaringen voor het bewijs te bezigen. Dezelfde gedachte ligt ook ten grondslag aan de in het huidige artikel 1947 BW neergelegde regel dat echtgenoten en naaste familieleden (doorgaans) niet als getuigen mogen optreden. Voorheen kende de wetgeving inzake het getuigenbewijs nog verschillende andere, op dezelfde grondgedachte gestoelde, beletselen, bij voorbeeld die, welke konden leiden tot wraking van een getuige, artikel 1950 BW (oud).

Sedert de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek, in 1838, is evenwel het inzicht gegroeid, dat het algeheel verbieden van het gebruik van mogelijk minder betrouwbare bewijsmiddelen een te ver gaande remedie is. Van geen enkel bewijsmiddel kan enerzijds gesteld worden, dat het onder alle omstandigheden betrouwbaar is. Anderzijds heeft de rechterlijke praktijk sedert de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek geen steun gegeven aan de gedachte, dat het de rechterlijke macht niet toevertrouwd zou zijn om ten aanzien van die bewijsmiddelen, waarvan voor de hand ligt, dat hun betrouwbaarheid kwestieus is, de nodige omzichtigheid in acht te nemen.

2. Geleidelijk zijn dan ook in de materie van het getuigenbewijs de restricties uit de wet verdwenen. In het oorspronkelijke ontwerp van wet houdende

nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken (Bijlage Handelingen Tweede Kamer 1969–1970, 10 377, hierna wel aan te duiden als: Ontwerp nieuw bewijsrecht) is van de restricties die de wet oorspronkelijk kende slechts een minimum gehandhaafd, waarbij ook de regel, thans neergelegd in artikel 1947 BW werd losgelaten. Tot de minimum-restricties, in het Ontwerp nieuw bewijsrecht aanvankelijk gehandhaafd, behoort echter wel de regel dat verklaringen van de partij omtrent door haar te bewijzen feiten géén bewijs van die feiten konden opleveren en, als pendant daarvan, dat de partij ook niet als getuige in eigen zaak kon optreden.

3. Tegen deze in het Ontwerp nieuw bewijsrecht gehandhaafde regel zijn in de Tweede Kamer (voorlopig verslag blz. 8/9, en ad artikel 187a Ontwerp) op het voetspoor van de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten (rapport gepubliceerd *Advocatenblad* 1970, na. blz. 260, zie blz. 5/7 en 15) bedenkingen geuit. Van genoemde zijde is de wens geuit de partij als getuige te kunnen horen, een systeem, dat, hoewel hier te lande nieuw, in de Angelsaksische rechtssystemen altijd heeft bestaan, en bij voorbeeld ook in West-Duitsland tot op zekere hoogte gerealiseerd is. In de literatuur werd eveneens gepleit voor verruiming van de mogelijkheid, de partij als getuige te kunnen horen, vgl. H. Pos, *NJB* 1971, blz. 193v., C. H. Beekhuis, *Van Opstallbundel* blz. 1 e.v.

Van de motieven die voor het mede horen van de partij als getuige worden aangevoerd, zijn de belangrijkste:

- dat de verklaring van de partij zelf niet noodzakelijkerwijs of zelfs maar als regel minder betrouwbaar is, dan die van bij voorbeeld de echtgeno(o)t(e) of de naaste familieleden, waarvan het verhoor in het Ontwerp nieuw bewijsrecht wél is toegestaan;
- dat zich in de huidige rechtspraktijk verschillende veel voorkomende casusposities voordoen, waarin het als onbillijk ervaren kan worden, dat de partij-natuurlijke persoon *niet* onder ede gehoord kan worden, terwijl haar wederpartij, speciaal indien die rechtspersoon is, wel de aan haar zijde betrokken persoon als getuige kan voorbrengen, die materieel aan de aan het geding ten grondslag liggende feiten deelnam en toen tegenover de eerdergenoemde partij-natuurlijke persoon stond. Voorbeelden van dergelijke casusposities zijn: de gedingen tussen werknemer en werkgever, waar aan de zijde van de werkgever niet de werkgever zelf, maar een personeelschef, procuratiehouder of dergelijke is betrokken; en de gedingen tussen verkeersdeelnemers en verzekeraar, waarbij de verzekeraar de eigen verzekerde als getuige kan voorbrengen. Bij laatstgenoemde motivering werd tevens opgemerkt, dat de regel dat partijen in het geheel niet als getuigen gehoord mogen worden uitnodigt tot ontduiking, doordat bij voorbeeld de betreffende partij de vordering aan een stroman cedeert, en het geding op diens naam gevoerd wordt.

4. Het onderhavige ontwerp beoogt aan de genoemde bedenkingen waarvan de motivering wordt onderschreven, tegemoet te komen. Daartoe bestonden, in beginsel, twee mogelijkheden. De eerste was het verhoor van partijen afzonderlijk te regelen, zij het dat in velerlei opzicht de regeling van het getuigenverhoor gevolgd zou kunnen worden. Dit systeem is dat van de Duitse ZPO (de «Parteivernehmung» van de § 445 e.v. ZPO). De andere mogelijkheid was de partij te beschouwen en te behandelen als een «gewone» getuige, zij het dat enkele afwijkingen in de regeling van het getuigenbewijs getroffen zouden moeten worden voor de gevallen waarin juist een partij als getuige werd gehoord. De voorkeur is gegeven aan deze laatste opzet, welke tot een eenvoudiger en korter redactie kan leiden.

De afwijkingen van de overigens met betrekking tot het getuigenbewijs geldende regelen zijn te vinden in de voorgestelde artikelen 195, 196, 201 en 207a. Zij vinden haar grond in de bijzondere positie die de getuige die tevens partij is in het proces, inneemt. Hierna worden deze afwijkingen nader toegelicht.



5. De belangrijkste afwijking is wel die betreffende de bewijskracht van de getuigenverklaring van een partij. Deze verschilt in zoverre van die van de verklaringen van andere getuigen, dat de rechter geen volledige bewijskracht vermag toe te kennen aan de verklaring van een partij als het gaat om bewijs van door deze zelfde partij te bewijzen feiten. In het onderhavige ontwerp wordt in dat geval aan de verklaring slechts in zoverre bewijskracht toegekend, dat zij kan strekken tot aanvulling van onvolledig bewijs (artikel 207a). Het zou te ver gaan indien het de rechter vrijstond de juistheid van de stellingen van een der partijen, ondanks de tegenspraak van de tegenpartij, te aannemen, uitsluitend op grond van de verklaring van de belanghebbende partij.

6. In de tweede plaats maakt het onderhavige ontwerp voor de partij een uitzondering, waar het gaat om de voor getuigen geldende verplichting, getuigenis af te leggen. Dienovereenkomstig is ook geadviseerd in het reeds in alinea 3 hierboven aangehaalde rapport en in het voorlopig verslag t.a.p. Is voor getuigen algemeen reeds bepaald, dat zij zich van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen verschonen, om zich zelf of de naaste familie niet aan strafvervolging bloot te stellen (artikel 188, laatste lid), ten aanzien van de partij werd geoordeeld, dat het beginsel, dat niemand gedwongen kan worden tegen zich zelf getuigenis af te leggen, in ruimer omvang moest prevaleren. Daarom is geen gijzelingssanctie gesteld op het zwijgen van de getuige die tevens partij is, en is ook de strafsanctie wat dit betreft terzijde gezet. Beoogd is echter niet méér, dan de dwangmiddelen die in gewone omstandigheden de getuige tot spreken kunnen bewegen, buiten toepassing te laten: de partij-getuige is dus wel degelijk tot spreken verplicht, alleen kan zij daartoe niet gedwongen worden. Aan het zwijgen van de partij-getuige zal de rechter evenwel conclusies (uiteraard veelal ten nadele van die partij) mogen verbinden. In verband met een en ander zal hij de partij-getuige, die niet wil spreken, naar haar motieven kunnen vragen. Met het oog hierop is óók ten aanzien van de partij-getuige het reeds genoemde verschoningsrecht ex artikel 188, laatste lid, gehandhaafd.

7. Nu het onderhavige ontwerp de mogelijkheid opent dat iedere partij die zulks wenst, omtrent de voor de beslissing van het geding relevante feiten onder ede zal kunnen worden gehoord en voorts aan de aldus afgelegde verklaringen de kracht van «aanvullend bewijs» wordt toegekend, bestaat aan het instituut van de aanvullende eed geen behoefte meer, zodat voorgesteld wordt, de negende afdeling A van het Ontwerp nieuw bewijsrecht te laten vervallen.

Wél blijft daarentegen behoefte bestaan aan de comparities, behandeld in negende afdeling («verschijning van partijen») van het Ontwerp nieuw bewijsrecht. Dat zulks geldt voor de z.g. «schikkingscomparitie» heeft wel nauwelijks betoog. Dat daarnaast aan de z.g. «inlichtingencomparitie» een belangrijke rol beschoren zal blijven, kan als volgt geïllustreerd worden:

- in de zuiverste vorm kan behoefte aan deze vorm van comparitie bestaan, wanneer de rechter, die de stukken voor vonnis overgelegd kreeg, daaruit eenvoudig onvoldoende klaarheid omtrent de feitelijke stellingen van partijen kan krijgen, om tot het formuleren van enige verderstrekkend vonnis te komen – een situatie die geen zeldzaamheid is –;
- daarnaast kan de rechter zeer wel de behoefte hebben, partijen te horen, terwijl die zelf daartoe geen initiatief hebben genomen, en ook onduidelijk is, in hoeverre de feiten haar uit eigen wetenschap bekend zijn. In die situatie ligt het voor de hand de minder formele inlichtingencomparitie te bevelen, waarbij men niet gebonden is aan een van tevoren vastgelegd bewijs-thema. Onverlet blijft daarnaast de mogelijkheid dat de rechter ook in het geval dat partijen wél het initiatief tot een verhoor – eventueel van zichzelf – hebben genomen, eerst nog een inlichtingencomparitie gelast.

Het onderhavige ontwerp brengt in de regeling van de verschijning van partijen slechts ondergeschikte redactionele verbeteringen aan en handhaaft te dien aanzien overigens het systeem van het Ontwerp nieuw bewijs-

recht geheel. Op deze plaats kan er echter op gewezen worden, dat het huidige ontwerp nauwkeurig wil onderscheiden tussen de voorschriften geldend voor, en de bewijskracht te verbinden aan, de verklaringen van de partij als getuige enerzijds en die van de partij ter comparitie anderzijds. Uit deze overweging is dus óók voor de derde vorm, waarin een partij aan het woord kan komen (namelijk dan, wanneer de partij het verhoor van andere getuigen bijwoont) *een meer gedetailleerde regeling ontworpen, dan in het Ontwerp nieuw bewijsrecht voorkwam*. Die regeling heeft de regeling voor de verschijning van partijen tot model.

8. Ten slotte zij vermeld, dat deze wijziging is voorbereid door de subcommissie Rechtsvordering van de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving.

#### *Artikelsgewijze toelichting*

Deze toelichting beperkt zich tot die artikelen, die ten opzichte van het Ontwerp nieuw bewijsrecht wijziging hebben ondergaan.

### ZESDE AFDELING – GETUIGEN

*Artikel 187a.* Als reeds bij de algemene beschouwingen opgemerkt, is het systeem van het huidige ontwerp dit, dat de partij met de overige getuigen wordt gelijkgesteld, behalve waar haar bijzondere positie een afwijking rechtvaardigt. Uitgaande van dit beginsel, had het hier voorgestelde artikel weggelaten kunnen worden, nu het horen van de partij als getuige niet uitdrukkelijk verboden wordt, en uit de artikelen, die de uitzonderingen voor partij-getuige behandelen, duidelijk zou worden, dat de partij overigens mede als getuige behandeld wordt. Het werd nochtans beter geoordeeld een *regeling die tegen de sedert eeuwen gevestigde traditie ingaat, niet slechts impliciet, doch uitdrukkelijk in de wet vast te leggen*.

Over de vraag, wie als partij moeten worden beschouwd, laat het onderhavige Ontwerp zich niet uit, zulks in tegenstelling tot artikel 187a van het Ontwerp nieuw bewijsrecht. De beantwoording van die vraag zal van minder belang worden, als de partij als getuige kan worden gehoord, en kan, als tot dusverre, aan de rechtspraak worden overgelaten.

*Artikel 189a.* Eveneens in de algemene beschouwingen kwam reeds ter sprake, dat het onderhavige ontwerp beoogt een consequent en duidelijk onderscheid te maken tussen de met verschillende vormvoorschriften en sancties omgeven verklaring van de partij als getuige, enerzijds, en de verklaringen van partijen bij andere processuele gebeurtenissen anderzijds.

De voorgestelde wijzigingen sluiten aan bij de redactie van artikel 228 van het ontwerp, handelend over de verschijning van partijen.

*Artikel 195.* Om de in de algemene beschouwingen nader besproken redenen wordt het juister geacht, de partij, die weigert als getuige zijn verklaring af te leggen, niet te dwingen tot spreken. Zie ook ad artikel 192 Sr. Niettemin moet ervan uitgegaan worden, dat ook de partij-getuige tot spreken verplicht is. Het zou dan ook onjuist zijn, te menen dat het verhoor van de partij, die weigert te spreken, in de stukken veelal geen verdere weerslag zal behoeven te vinden, dan de constatering van dat feit. Het zal integendeel niet zelden zinvol zijn, dat bij het verhoor moeite wordt gedaan, aan het licht brengen, welke stellingen onder de weigering van de partij-getuige begrepen zijn, en voorts, welke motivering deze eventueel voor haar weigering geeft. In dit verband zij gewezen, enerzijds op het feit, dat de rechter aan het feit dat een partij-getuige weigert te spreken, gevolgtrekkingen mag verbinden; anderzijds op het feit, dat de partijgetuige, als iedere getuige, in bepaalde omstandigheden een legitieme aanspraak op het verzwijgen van bepaalde feiten kan toekomen, vgl. artikel 188, laatste lid.

*Artikel 196, 198.* Ook wat betreft artikel 196 wordt voor de partij-getuige een uitzondering voorgesteld. Van haar kan, anders dan van een getuige die géén partij is, geredelijk verlangd worden dat zij, althans in het binnenland, ook bij een verder verwijderde rechter verschijnt. Om dit óók te bepalen ten aanzien van in het buitenland woonachtige partijen, is echter een te vergaande consequentie. Hier is derhalve de in artikel 198 gegeven discretionaire bevoegdheid van de rechter, om het verhoor bij wege van rogatoire commissie te doen plaatsvinden, voor partij-getuigen gehandhaafd. In voorkomend geval zal de rechter dus ook bij de buitenlands wonende partij-getuige een verhoor in Nederland kunnen bevelen.

*Artikel 201.* De hier voorgestelde wijziging beoogt buiten twijfel te stellen, dat partijen, ook wanneer zij nog als getuige gehoord zullen worden, toch de verhoren van andere getuigen mogen bijwonen. Daarnaast geeft de thans voorgestelde redactie de bedoeling van artikel 201 Ontwerp nieuw bewijsrecht duidelijker weer dan voorheen het geval was.

*Artikel 207a.* Voor de aan het eerste lid van deze bepaling ten grondslag liggende overwegingen wordt verwezen naar de algemene beschouwingen, alinea 5. Het tweede lid van de voorgestelde bepaling is toegespitst op het geval van de verschenen partij-getuige, die weigert te spreken, zie hierboven ad artikel 195. De beperking van de bewijskracht bedoeld in deze bepaling geldt ook als meerdere als partij aan te merken personen verklaringen hebben afgelegd, zoals bij voorbeeld mede-erfgenamen, meerdere directeuren van één NV die partij is, of meerdere vennoten van een vennootschap onder firma, die partij is.

*Artikel 208, 214.* Het Ontwerp nieuw bewijsrecht bepaalde, dat als uitvloeisel van de regel dat partijverklaringen geen bewijs opleverden, en dat partijen niet als getuige mochten worden gehoord, ook het voorlopig getuigenverhoor niet mocht dienen om een verklaring van als partij in het toekomstig geding te betrekken personen af te dwingen. Nu in de thans gekozen gewijzigde opzet van de bewijsrechtelijke positie van de partijen de ratio aan dit verbod is ontvallen, wordt voorgesteld de desbetreffende voorziening in artikel 208, laatste lid, te schrappen. Daarnaast wordt voorgesteld door middel van een artikel 214 waarborgen te scheppen, dat ook bij het voorlopig getuigenverhoor de als getuige opgeroepen partij behandeld zal worden overeenkomstig haar enigszins uitzonderlijke positie. Aangezien ten aanzien van de verzoeker tot voorlopig getuigenverhoor wel nooit kwestieus zal kunnen zijn of hij de hoedanigheid van partij heeft, is deze in het voorgestelde artikel 214 niet genoemd. Uiteraard moet ook zijn verhoor met inachtneming van de voor de partij-getuige geldende bepalingen plaatsvinden.

## NEGENDE AFDELING A

In de algemene beschouwingen is reeds uiteengezet, dat de in het Ontwerp nieuw bewijsrecht gegeven regeling voor de gerechtelijke eed voorziet in belangen, die in zo verregaande mate met die, waarin het huidige ontwerp voorziet, samenvallen, dat het naast elkaar handhaven van beide regelingen niet wenselijk is. Voorgesteld wordt derhalve de Negende afdeling A geheel te laten vervallen.

## WETBOEK VAN STRAFRECHT

*Artikel 192.* Waar om de hoger bij artikel 195 W.v.B.Rv. uiteengezette redenen geoordeeld werd, dat het onwenselijk was de partij-getuige tot spreken te dwingen, is ook een uitzondering te haren opzichte in deze strafbepaling noodzakelijk.