

10377

Nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 17 februari 1987

De leden van de **C.D.A.**-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van het onderhavige voorstel van wet. Zij wilden terzake nog een aantal vragen stellen.

Bevat het eerste lid van artikel 176 een absolute belemmering voor de rechter om aan zijn beslissing mede ten grondslag te leggen feiten of rechten die hem bekend zijn geworden door een ander proces-dossier al dan niet dezelfde procespartijen betreffende?

In het Nederlandse Juristenblad 1987, blz. 73–81 heeft een interessant artikel gestaan over statistiek en bewijsrecht. Mag de rechter bepaalde statistische gegevens en daarop door hem op basis van kansberekening gebaseerde gevolgtrekkingen aanmerken als feiten of omstandigheden van algemene bekendheid alsmede algemene ervaringsgegevens die geen nader bewijs behoeven? Dient een rechter bepaalde bronnen waaraan hij feiten of omstandigheden van algemene bekendheid alsmede algemene ervaringsregels ontleent expliciet in zijn vonnis te vermelden?

In artikel 179 is neergelegd dat bewijs kan worden geleverd door alle middelen tenzij de wet anders bepaalt. In artikel 176 is neergelegd dat een rechter «slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen die overeenkomstig de voorschriften van deze en de volgende afdelingen zijn komen vast te staan». Zodanige voorschriften zijn gegeven voor bewijs door geschrift, getuigen, deskundigen, plaatsopneming en bezichtiging, alsmede verschijning van partijen. Voor alle overige bewijsmiddelen met name de bewijsmiddelen die beschikbaar zijn gekomen door de voortgang van de techniek zoals foto's, videobanden, geluidsbanden enz., ontbreekt ieder voorschrift.

De aan het woord zijnde leden vroegen zich af of zulks wel juist is te achten. Had in verband met de hantering van deze «overige» bewijsmiddelen in enig artikel niet een aantal algemene regels vastgelegd dienen te worden? Deze leden dachten daarbij ondermeer aan het navolgende:

– Een in het geding gebracht bewijsmiddel – het origineel danwel één van meerdere gelijke exemplaren – wordt gewaarmerkt. Dit gewaarmerkte exemplaar blijft onder de rechter.

– Een eenmaal in het geding gebracht bewijsmiddel mag niet meer geheel of gedeeltelijk aan het geding worden onttrokken.

¹ Samenstelling: mw. Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn (CDA), (voorzitter), Wagemakers (CDA), Kuiper (CDA), mw. J. H. B. van der Meer (PvdA), Van Veldhuizen (PvdA), Burkens (VVD), Heijne Makkreel (VVD), Glastra van Loon (D66), mw. Van Leeuwen (PSP), Mw. Bolding (CPN), De Gaay Fortman (PPR), Holdijk (SGP), Schuurman (RPF) en Van der Jagt (GPV).

– De wederpartij van degene die het betreffende bewijsmiddel in het geding heeft gebracht heeft het recht – uiteraard onder waarborgen dat daardoor het bewijsmiddel niet verloren gaat –, dit bewijsmiddel buiten aanwezigheid van de rechter en zijn wederpartij nader te (doen) onderzoeken.

– Indien een partij voornemens is een bepaald object als bewijsmiddel op een zitting in het geding te brengen, dient zij zulks van te voren aan de wederpartij mee te delen.

– Partijen hebben het recht om naar aanleiding van een zodanig in het geding gebracht bewijsmiddel elkaar vragen te stellen.

Voormelde reeks van uitgangspunten is zeker nog voor uitbreiding vatbaar. Hoe verloopt overigens de praktische gang van zaken indien een wederpartij als bewijsmiddel een videoband in het geding brengt? Deze videoband bevat bijvoorbeeld naar haar stelling een opname van een stand op een buitenlandse beurs waaruit zou blijken dat de wederpartij bepaalde haar toebehorende industriële eigendomsrechten geschonden zou hebben. Kan dan die wederpartij op een zitting ineens met zo'n videoband worden geconfronteerd waarna de rechter en beide partijen dan die videoband maar eens gaan bekijken? Steekt zo'n enigszins ongeregelde gang van zaken niet schril af met de uitvoerige voorschriften die gegeven zijn betreffende de wijze waarop bijvoorbeeld getuigenverhoeren plaatsvinden?

Kan onder het nieuwe artikel 179 een geluidsband geweigerd worden om de redenen zoals vermeld in het vonnis d.d. 15 december 1972 van de Rechtbank te Groningen N.J. 1973, nr. 324?

Moet bij de terminologie «niet in vrijheid» zoals opgenomen in artikel 181 – afgezien van de verdere vereisten om met succes op die wilsgebreken een beroep te kunnen doen – met name gedacht worden aan situaties waarin sprake is geweest van bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden?

In artikel 187 a is voorzien dat ook partijen als getuigen kunnen optreden. Blijkens het gestelde op pagina 23 van de memorie van antwoord (stuk nr. 7) wordt de beantwoording van de vraag wie als partijen moeten worden beschouwd aan de rechtspraak overgelaten. Behoudt de terzake bestaande jurisprudentie in die zin gelding dat met name als partijen moeten worden beschouwd diegenen die onder het vigerende recht niet als getuigen mochten optreden?

De aan het woord zijnde leden wilden voorts stilstaan bij de inhoud van het artikel «partij-getuigen» van mr. H. Stein in het Advocatenblad 1986, blz. 29–33. Mr. Stein is van mening dat de bewijskracht van partij-getuigenverklaringen in vier door hem aangegeven regels kan worden samengevat. Hij concludeert aan de hand van die regels vervolgens dat het criterium ter beoordeling van de bewijskracht van een partij-getuigenverklaring is: Heeft die verklaring al dan niet betrekking op door die partij te bewijzen feiten? Het zou daartoe van beslissend belang zijn telkens vast te stellen: Welke zijn de door een partij te bewijzen feiten? Mr. Stein geeft aan dat het voor de hand ligt die vraag te beantwoorden aan de hand van de bewijsopdracht. Hij is echter van mening dat er slechts sprake is van een schijnzekerheid indien men zou oordelen dat de formulering van de bewijsopdracht een gemakkelijk hanteerbare maatstaf zou bieden ter beoordeling van de vraag:

Wie moet wat bewijzen? In dit verband wijst hij ondermeer op het navolgende:

– De formulering van de bewijsopdracht door de rechter draagt steeds slechts een voorlopig karakter waaraan de rechter in de verdere loop van het geding niet gebonden is.

– Voorts kan de door de rechter in eerste aanleg in het probandum tot uitdrukking gebrachte bewijslastverdeling in hoger beroep door een andere worden vervangen.

– Daarbij zou komen dat het probandum niet in alle gevallen door duidelijkheid uitmunt. Sommige bewijsopdrachten zijn in hun formulering

onduidelijk. Vaak is de bewijsopdracht niet tot één feit beperkt. Er kan voorts sprake zijn van een samengestelde, danwel gecombineerde bewijsopdracht.

Mede in verband hiermee stelt mr. Stein dat niet zozeer het probandum maar de inhoud van artikel 177 uiteindelijk bepaalt welke de door de partij te bewijzen feiten zijn. Zulks overigens niet alleen voor het bewijs, maar ook voor het tegenbewijs. Wat dit laatste betreft wijst hij er nog op dat zelfstandig bewijs ter gelegenheid van de contra-enquête goed onderscheiden moet worden van tegenbewijs.

Zijn slotconclusies zijn vervolgens de navolgende:

– Het nieuwe systeem met betrekking tot partij-getuigen stelt hoge eisen aan advocaten en gemachtigden bij het formuleren van stellingen en bewijsaanbiedingen; aan de rechters bij het formuleren van bewijsopdrachten en aan alle betrokkenen bij de waardering van de bewijskracht.

– De rechter verkrijgt een te sterke greep op de uitslag van het geding want door aanpassing van de oorspronkelijke bewijsopdracht – in dezelfde instantie of na het aanwenden van een rechtsmiddel –, kan de bewijskracht van een partij-getuigenverklaring gemanipuleerd worden. De uitslag van de procedure zou daardoor geheel onvoorspelbaar worden.

De aan het woord zijnde leden zagen gaarne enige beschouwingen terzake van de minister tegemoet.

Kan de omstandigheid dat, gelet op het gestelde in artikel 207 a, een partij-getuigenverklaring geen bewijs te harer voordele kan opleveren tot complicaties aanleiding geven indien een proces-partij uit meerdere personen bestaat die niet eensluidend verklaren? Behoudt de jurisprudentie op het bestaande artikel 1942 BW gezag voor situaties waarin niet ieder onderdeel van de partij-getuigenverklaring door aanvullend bewijs gesteund wordt?

Waarom, zo vroegen de aan het woord zijnde leden zich voorts af, is de regeling neergelegd in artikel 214 uitsluitend van toepassing in het geval er sprake is van een voorlopig getuigenverhoor? In beginsel kan zo'n situatie zich ook voordoen bij een normaal getuigenverhoor.

Is de in het laatste lid van artikel 188 neergelegde beperking van het verschoningsrecht te weten alleen indien er sprake zou zijn van een «gevaar voor een strafrechtelijke veroordeling terzake van een misdrijf» wel juist te achten nu onder omstandigheden ook een veroordeling terzake van een overtreding ingevolge het gestelde in artikel 186 zou kunnen leiden tot een op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een bepaald feit heeft begaan hetgeen alsdan dwingend bewijs van dat feit zou opleveren. Met name zou men in dit verband kunnen denken aan een gecompliceerd verkeersongeval met een reeks betrokkenen waarbij strafvervolgingen doorgezet zouden worden met name mede gelet op de betrokken civiel-rechtelijke aansprakelijkheden.

Is de minister met de aan het woord zijnde leden van oordeel dat de rechter de vraag of een partij meer getuigen heeft voorgebracht dan redelijkerwijs noodzakelijk was – zie artikel 192 –, dient te beoordelen naar de wetenschap die die partij redelijkerwijs had c.q. kon hebben op het moment waarop de betreffende getuigen aan de wederpartij en aan de rechter werden aangezegd?

De leden van de **V.V.D.** hadden het wetsvoorstel met waardering ontvangen. Zij constateerden dat in dit voorstel een overzichtelijke regeling van het bewijsrecht wordt gegeven met een aantal wijzigingen ten opzichte van het geldende recht die veelal positief te beoordelen zijn. In dat verband noemden zij het verdwijnen van de onsplitsbaarheid van een erkentenis. Zij stelden zich voor ter gelegenheid van de openbare behandeling nader in te gaan – onder meer – op de merites van de partijgetuige.

De leden van de fracties van het **C.D.A.** en de **V.V.D.** vroegen de aandacht voor het artikel van Mr. S. Boas (NJB 1986 blz. 524 mk).

Zij stelden vast dat artikel 202a imperatief is geformuleerd, overeenkomstig het huidige artikel 110. Niettemin maakt de kantonrechter soms ook in het hier bedoelde geval procesverbaal op; Mr. S. Boas constateert huns inziens terecht dat daar niets tegen is en soms veel voor. Moet (conform ook de aantekening op artikel 110 in Kluwers losbladige Burgerlijke Rechtsvordering) worden aangenomen dat hier niet sprake is van een verplichting om het opmaken van proces-verbaal achterwege te laten doch van een bevoegdheid daartoe, en zo ja, waarom is dan de imperatieve formulering gehandhaafd?

Wil de minister antwoord geven op de vragen die Boas stelt (NJB 1986 blz. 524/525) omtrent het 2e lid van artikel IX, daarin gesteund door Funke (NJB 1986 blz. 964/965; zie ook Kluwers losbladige Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 97 op Boek I, titel 12)?

De leden van de fractie van de **V.V.D.** vroegen vervolgens waarom de bevoegdheid tot hernummeren in artikel VIII beperkt gebleven is tot de artikelnummers van de thans door artikel I ingevoerde nieuwe artikelen en niet uitgestrekt tot de nummering van de afdelingen.

Waarom wordt in artikel IV onder D het oude artikel 1910 BW in het voorgestelde artikel 1376a, afgezien van de aanpassing van de spelling, ongewijzigd overgenomen in plaats van de gelegenheid tot verbetering van de formulering aan te grijpen?

De leden van de fractie van de **S.G.P.** stelden naar aanleiding van artikel 184 de volgende vragen.

Mag aangenomen worden dat de tekst van dit artikel een zodanig ruime bevoegdheid geeft aan de ambtenaar om authentieke akten te verlijden dat hij ook proces-verbaal akten kan maken betreffende gebeurtenissen die zich in het verleden hebben afgespeeld, zoals bijvoorbeeld geschiedt bij het verlijden van een proces-verbaal-akte enige dagen na het houden van de vergadering?

Geeft het eerste lid van dit artikel de vrijheid aan een ambtenaar om op eigen initiatief eigen waarneming of verrichtingen in een authentieke akte te vermelden met het effect van dwingend bewijs tegen een ieder? Te denken ware aan vermelding van geboortedatum, nader adres, paspoortnummer van partijen, het uur van het opmaken van een akte en andere feiten.

De voorzitter van de commissie,
Mevrouw Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn

De griffier van de commissie,
Mevrouw Dijkstra-Liesveld