

Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Universiteit Gent

Academiejaar 2013-2014

## HET BEWIJS DOOR GETUIGEN

Masterproef van de opleiding  
‘Master in de Rechten’

Ingediend door

***Stefanie Goubert***

(Studentennr: 00900009)

Promotor: Prof. Dr. Piet Taelman  
Commissaris: Mevr. Kim Devolder



Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Universiteit Gent

Academiejaar 2013-2014

## HET BEWIJS DOOR GETUIGEN

Masterproef van de opleiding  
‘Master in de Rechten’

Ingediend door

***Stefanie Goubert***

(Studentennr: 00900009)

Promotor: Prof. Dr. Piet Taelman  
Commissaris: Mevr. Kim Devolder



## Woord vooraf

Mijn interesse in het gerechtelijk privaatrecht is reeds gewekt van in het begin van mijn studies. Na in het eerste bachelorjaar van een deeltje procesrecht in de cursus ‘inleiding tot het privaatrecht’ te hebben geproefd, volgde ik in het tweede jaar een “echte” cursus ‘burgerlijk procesrecht’. Algauw merkte ik dat ik graag werkte met het wetboek en gebeten was om alle procedureregels te kennen, terug te vinden en te kunnen toepassen. Ook in het derde jaar van de opleiding kriebelde het wanneer ik de techniciteiten leerde kennen van de strafvordering. In het eerste jaar van de masteropleiding twijfelde ik dan ook geen moment om te kiezen voor een onderwerp in het burgerlijk procesrecht. Hoe vreemd het sommigen dan wel in de oren mag klinken, procedureregels zijn mijn ding.

Doorheen het schrijven van deze masterproef, heb ik ervaren dat procedureregels voor personen die ermee worden geconfronteerd in de praktijk, in echte gerechtelijke procedures –een realiteit die voor studenten vaak nog niet reëel genoeg is- vaak verwarrend en lastig zijn, laat staan handig of ‘leuk’.

Het voorwoord is traditiegetrouw ook de plaats voor enkele woorden van dank. Mijn dank gaat in de eerste plaats uit naar prof. dr. Piet Taelman voor het aanreiken van dit onderwerp en zijn ideeën, alsook voor het nalezen en bijsturen van mijn ‘ontwerp-masterproef’. Daarnaast wil ik mijn ouders bedanken, die mij de kans hebben gegeven om deze vijfjarige rechtenstudie aan te vatten. Zij hebben mij steeds gemotiveerd om deze opleiding te volbrengen. Door hun financiële steun heb ik eveneens kunnen genieten van het kot- en studentenleven, hetwelk ongetwijfeld heeft bijgedragen aan mijn ontplooiing tot een zelfstandige jurist. In het bijzonder wil ik mijn mama bedanken voor het nalezen van deze masterproef. Vol overgave heeft zij alle paragrafen afgespeurd op zoek naar onvolledige zinnen, vergeten letters en schrijffouten. Een bijzondere vermelding gaat ten slotte uit naar mijn vrienden en lief. Zonder hen zou het schrijven van een masterproef veel minder leuk zijn geweest. Merci!

En ziehier, voor U ligt na niet echt veel bloed, maar wel zweet en een enkele traan, uiteindelijk ‘de Masterproef’. *Quod est demonstrandum*, wat hierbij bewezen is.

GENT, 11 mei 2014.



## Inhoudsopgave

Woord vooraf .....	I
Inhoudsopgave.....	III
Inleiding.....	1
DEEL I. Algemeen begrippenkader .....	5
Hoofdstuk 1. Begripsomschrijving en situering .....	7
Hoofdstuk 2. Materieel bewijsrecht .....	9
Afdeling 1. Bewijslast .....	9
Onderafdeling 1. De objectieve bewijslast .....	11
Onderafdeling 2. De subjectieve bewijslast .....	13
§1. De partijen .....	13
§2. Medewerking van het Openbaar Ministerie .....	14
§3. Taak van de rechter .....	15
Afdeling 2. Bewijsmiddelen.....	16
Afdeling 3. Bewijswaardering.....	17
Hoofdstuk 3. Formele bewijsrecht .....	21
DEEL II. Het bewijs door getuigen.....	25
Hoofdstuk 1. De getuige.....	27
Afdeling 1. Begripsbepaling en situering .....	27
Afdeling 2. Voorwaarden om in rechte te mogen getuigen.....	28
Onderafdeling 1. Leeftijdsgebonden voorwaarde .....	28
§1. Huidig recht.....	28
§2. Toekomstig recht.....	31
Onderafdeling 2. Familiale beperking.....	32
Onderafdeling 3. Strafrechtelijke beperking .....	33
Afdeling 3. Ik ben opgeroepen: wat nu?.....	33
Afdeling 4. Onwillige getuigen .....	35
Afdeling 5. De eed.....	36
Afdeling 6. Wraking.....	37
Hoofdstuk 2. De getuigenverklaring .....	39
Afdeling 1. Begripsomschrijving en situering.....	39
Afdeling 2. Toelaatbaarheid .....	39
Onderafdeling 1. Toelaatbaarheidsvereisten in de materiële wet.....	39
§1. Burgerlijk Wetboek .....	39

§2. Wet op de landverzekeringsovereenkomst.....	40
§3. Wetboek van Koophandel.....	40
§4. Arbeidsovereenkomstenwet.....	41
Onderafdeling 2. Toelaatbaarheidsvereisten in het bewijsprocesrecht .....	41
§1. De feiten moeten bepaald zijn.....	42
§2. De feiten moeten ter zake dienend zijn .....	42
§3. De feiten moeten de rechter afdoende voorkomen .....	43
Afdeling 3. Bewijswaardering en bewijskracht .....	43
Hoofdstuk 3. Het getuigenverhoor.....	45
Afdeling 1. Het recht op getuigenverhoor.....	45
Afdeling 2. Opdracht tot getuigenverhoor bij tussenvonnis .....	46
Onderafdeling 1. Gevolg.....	46
Onderafdeling 2. Kenmerken.....	46
Onderafdeling 3. Rechtsmiddelen.....	47
Afdeling 3. De bevoegde rechter en zijn rechtsmacht .....	48
Afdeling 4. Verloop van het getuigenverhoor.....	50
Onderafdeling 1. Oproeping van getuigen.....	50
Onderafdeling 2. Het verhoor .....	52
Onderafdeling 3. Het tegenverhoor.....	58
Hoofdstuk 4. Het bewijs door getuigen psychologisch benaderd .....	61
Afdeling 1. Inleiding.....	61
Afdeling 2. Resultaten van wetenschappelijk onderzoek .....	62
Onderafdeling 1. Algemeen .....	62
Onderafdeling 2. Het geheugen .....	62
§1. Acquisitie .....	62
§2. Opslag .....	64
§3. Herinnering .....	66
Afdeling 3. Het beslissingsgedrag van rechters getoetst aan hun persoonlijkheid .....	66
Hoofdstuk 5. Vergelijkbare rechtsfiguren.....	68
Afdeling 1. Het verhoor van minderjarigen .....	68
Afdeling 2. Het verhoor van partijen .....	68
Afdeling 3. De verklaring .....	69
Afdeling 4. De akte van bekendheid.....	69
Afdeling 5. De algemene bekendheid.....	70
DEEL III. De schriftelijke getuigenverklaring.....	73
Hoofdstuk 1. Historiek en totstandkoming .....	75



Hoofdstuk 2. Inhoud van de nieuwe regelgeving .....	77
Afdeling 1. Toelaatbaarheid .....	78
Afdeling 2. Vormvereisten .....	79
Afdeling 3. Bewijswaarde .....	87
Afdeling 4. Afdwingbaarheid .....	88
Hoofdstuk 3. Evaluatie .....	89
DEEL IV. De partijgetuige .....	93
Hoofdstuk 1. De partijgetuige in Nederland .....	95
Afdeling 1. Verantwoording van de keuze voor Nederland .....	95
Afdeling 2. Actuele regelgeving .....	95
Afdeling 3. Oude regelgeving .....	97
Afdeling 4. Het EHRM en de partijgetuige .....	100
Hoofdstuk 2. De partijgetuige in België .....	105
Afdeling 1. Het verbod .....	105
Afdeling 2. Gevolgen van de Europese rechtspraak voor België .....	105
Afdeling 3. <i>Quo vadis?</i> .....	110
Onderafdeling 1. Geen bezwaren tegen de partijgetuige .....	110
Onderafdeling 2. Bewijswaardering en bewijskracht .....	112
Besluit .....	117
Bibliografie .....	123
Wetgevende documenten .....	123
Supranationale en internationale wetgeving .....	123
Belgische wetgeving .....	123
Belgische voorbereidende werkzaamheden .....	124
Nederlandse wetgeving .....	125
Oostenrijkse wetgeving .....	126
Duitse wetgeving .....	126
Rechtspraak .....	126
Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens .....	126
Rechtspraak van het Benelux Gerechtshof .....	126
Belgische rechtspraak .....	126
Nederlandse rechtspraak .....	129
Rechtsleer .....	130
Belgische boeken .....	130
Belgische tijdschriften .....	132
Nederlandse boeken .....	133

Nederlands tijdschriften .....	134
Andere bronnen.....	135

## Inleiding

Voor U ligt een masterproef die als titel “Het bewijs door getuigen” draagt. Oorspronkelijk zou deze thesis nochtans het bewijsrecht in het Gerechtelijk Wetboek behandelen. Dit onderwerp diende noodzakelijkerwijs te worden afgebakend wegens veel te ruim. Aldus werd gekozen om in te zoomen op het getuigenbewijs in civiele zaken. Deze onderzoeksmaatregel staat reeds geruime tijd in het Gerechtelijk Wetboek ingeschreven en werd slechts sporadisch gewijzigd. Het is aangewezen deze gevestigde waarde zorgvuldig nader te bekijken, om te kunnen oordelen of zij nog steeds beantwoordt aan de noden van vandaag.

Omdat het bewijs door getuigen een onderdeel vormt van het burgerlijk bewijsrecht *sensu lato*, zullen de principes hiervan in een eerste deel van deze masterproef worden uiteengezet. Onmiddellijk rijst de belangrijkste vraag: wat is ‘bewijs’? *Idem est non esse et non probari*. Wat niet wordt bewezen, is onbestaande. Wat moet worden bewezen? Met een bewering waarvan het bewijs niet wordt geleverd, kan in rechte geen rekening worden gehouden, ook al bestaat zij objectief gezien wel. Maar op welke manier moet dat bewijs worden geleverd en wie moet dat doen? Zijn er anderen, naast de partijen, die bewijs kunnen verzamelen? En zal om het even welk bewijs worden aanvaard of hangt dit af van de soort zaak waarmee iemand te maken krijgt? De ultieme doelstelling van het bewijs in burgerlijke zaken is zorgen dat de waarheid aan het licht komt. Alleen, wanneer zal er genoeg bewijs in de schaal liggen, opdat die zou overhellen naar de juiste kant? Wanneer zal de rechter aanvaarden dat iets is bewezen? Op al deze vragen zal het eerste deel een antwoord trachten te formuleren.

Het tweede deel zal het kloppend hart van deze masterproef vormen. In dit deel zal worden stilgestaan bij het bewijs door getuigen. Wat is een getuige en wie kan die hoedanigheid krijgen? Zijn hier voorwaarden en/of beperkingen aan verbonden, of kunnen jong en oud, U en ik, in eender welke zaak als getuige optreden? Sommigen zullen zich allicht verslikken in hun ochtendkoffie wanneer zij, bij het doornemen van de post, ineens een brief van een griffier op hun ontbijtbord vinden. Kan de modale burger, die het dispositief onder ogen krijgt van een vonnis dat een getuigenverhoor toestaat of beveelt, zich beroepen op enige andere informatie dan enkele wetsartikelen op de keerzijde? Is hij verplicht te gaan getuigen? En wat gebeurt er als hij weigert of indien het voor hem onmogelijk is om op die specifieke dag naar de rechtbank te gaan? Wanneer hij zijn plicht vervult, zal hij de eed moeten afleggen. Of toch niet? *Quid* indien de rechter die het getuigenverhoor zal houden, aangewezen in het vonnis, een oude schoolkameraad van de getuige blijkt te zijn? Een meevaller?

Vooraleer een persoon effectief als getuige zal kunnen verschijnen, rijst de vraag of zijn getuigenis wel als bewijsmiddel in rechte zal worden aanvaard. In welke gevallen zal het bewijs door getuigen mogelijk zijn en aan welke procedurele voorwaarden moeten worden voldaan opdat de rechter getuigenbewijs zal toelaten? Er zal tevens worden nagegaan in hoeverre de rechter in zijn eindoordeel rekening dient te houden met wat de getuige heeft verklaard. Is deze rechter *überhaupt* verplicht een getuigenverhoor toe te staan telkens wanneer het door de partijen wordt gevraagd? De opdracht wordt gegeven bij tussenvonnis. Door wie wordt het verhoor gehouden? Kan hier iets tegen worden ondernomen? Het getuigenverhoor is strikt geregeld in het Gerechtelijk Wetboek. Maar hoe verloopt de rechtspleging nu concreet? Dat hetgeen personen verklaren, wordt genotuleerd en opgeslaan, lijkt vanzelfsprekend, maar blijkt tot op vandaag, in onze moderne 21<sup>e</sup> eeuw, toch een groter probleem dan gedacht.

Indien een partij een getuige laat horen, lonkt voor de wederpartij de mogelijkheid tot tegenverhoor. Immers, “iedereen gelijk voor de wet”. Maar wat als de ene getuige twijfelachtiger lijkt dan de andere? Kan de eed er wel voor zorgen dat een getuige zich alles piekfijn herinnert? Hoeveel en welke feiten kan ons menselijk geheugen correct weergeven en zijn er zaken die dat proces beïnvloeden, zoals de manier waarop een vraag wordt verwoord? Gaat het zo ver dat een rechter een getuigenis kan beïnvloeden door, ongewild, een “verkeerde” vraag te stellen?

Ons recht kent allerlei rechtsfiguren die op een of andere manier wel iets weg hebben van het getuigenverhoor. Om het tweede deel af te sluiten, zal worden onderzocht waar bij deze bewijsmiddelen de gelijkenissen en verschillen zitten.

Deel drie van deze masterproef zal de schriftelijke getuigenverklaring behelzen. Omdat de procedure die gepaard gaat met het houden van een getuigenverhoor log, zwaar en bijgevolg traag en vaak onhandig is, ontstond in de praktijk het gegeven dat getuigen hun getuigenis ook konden neerschrijven. Het feit dat de rechter van derden schriftelijke verklaringen kan ontvangen, was dus reeds gangbare praktijk, maar is recent in de wet ingeschreven.

De inhoud van deze nieuwe regelgeving zal onder de loep worden genomen. Er zal worden belicht voor welke feiten de rechter een dergelijke schriftelijke verklaring mag aanvaarden en van wie. De vraag rijst eveneens aan welke vormen zij sinds haar wettelijke verankering dient te voldoen om geldig te zijn. Vereist de wet bv. dat de verklaring handgeschreven moet zijn? Zal een verklaring, die ongeldig blijkt te zijn, worden geweerd? En wat indien deze schriftelijke getuigenverklaring geen bevredigend resultaat biedt of sterker, een eerder mondeling getuigenverhoor tegenspreekt? Welke waarde zal de rechter hieraan hechten? Kunnen getuigen

worden gedwongen hetgeen zij gezien hebben op papier te zetten? Na dit alles te hebben uitgediept, zal worden geëvalueerd of deze nieuwe wet haar doel zal en/of kan bereiken.

Het vierde en laatste deel van deze masterproef zal betrekking hebben op de partijgetuige. In België kunnen de procespartijen niet als getuige optreden in hun eigen geding. In andere Europese landen, waaronder Nederland, kan dit wel. Daarom is het interessant een kijkje te nemen bij onze noorderburen om na te gaan of het Belgische burgerlijke procesrecht niet zou zijn gebaat met een dergelijke mogelijkheid om partijen in hun geding te laten getuigen.

Om te beginnen zal een woordje uitleg worden gegeven bij de verschillende mogelijkheden die Nederlandse partijen hebben om in rechte te worden gehoord. Ook zal worden stilgestaan bij de vraag of de regelgeving omtrent het getuigenverhoor onverkort van toepassing is op de partijgetuige. Vervolgens zal de oude regelgeving worden toegelicht aangezien deze overeenstemde met het huidige Belgische principe dat partijen niet kunnen optreden als getuige in hun eigen zaak. Hieromtrent heeft het EHRM geoordeeld dat Nederland, door het toepassen van deze regel in welomschreven situaties, het artikel 6, lid 1 EVRM schond. Wat is het gevolg van deze uitspraak voor België? Hoeveel reiken de woorden van het Hof? Zou het invoeren van de partijgetuige in het Belgische burgerlijk procesrecht een goed idee zijn of biedt ons recht voldoende aanvaardbare alternatieven voor de partijen om in hun eigen geding onder eed aan het woord te komen opdat een schending van het supranationale recht zou kunnen worden voorkomen?

Het opzet van deze masterproef bestaat erin om op al deze vragen, die rijzen m.b.t. het bewijs door getuigen, een afdoend antwoord te geven. Om dit te kunnen verwezenlijken, zal werk worden gemaakt van een extensieve literatuurstudie, zowel van juridische, rechtsdogmatische bronnen als van psychologische experimenten en rapporten. Ook zal een rechtsvergelijkende studie worden gemaakt a.d.h.v. Nederlandse wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Tot slot wil ik in deze inleiding nog van de gelegenheid gebruik maken om de vrees te veruitwendigen bepaalde, praktijkgevoelige nuances over het hoofd te zien. Niettemin zullen de gevallen waarin de dagdagelijkse juridische praktijk afwijkt van de wet, omwille van allerhande noodwendigheden, zo goed als mogelijk uit de doeken worden gedaan.



## **DEEL I. Algemeen begrippenkader**

1. In het eerste deel van deze masterproef zal worden ingegaan op het concept ‘bewijs’. Het eerste hoofdstuk zal een definitie bieden van deze term en de verschillende betekenissen omschrijven die aan dit begrip kunnen worden gegeven. Er wordt tevens een algemeen en summier overzicht geboden van de bewijsvoering in strafzaken. Het tweede hoofdstuk spitst zich toe op het materieel bewijsrecht. Hierin worden de voornaamste principes uiteen gezet betreffende de bewijslast, de bewijsmiddelen en de bewijswaardering. Het derde en laatste hoofdstuk zal handelen over het formele bewijsrecht.





## Hoofdstuk 1. Begripsomschrijving en situering

2. ‘Be-wijs’ volgens het *Dikke Van Dale Online*-woordenboek betreft (1) ‘de gronden waarop een bewering rust’, (2) een ‘blijk of teken’ en (3) een ‘schriftelijke of gedrukte verklaring’. ‘Be-wijzen’ duidt op ‘de waarheid of juistheid aantonen van’<sup>1</sup>. DE PAGE omschrijft bewijzen als “*établir le fondement d’une prétention*”<sup>2</sup>. En inderdaad, wie zich wendt tot een rechter om zijn materiële rechten af te dwingen, zal deze eerst en vooral moeten overtuigen van zijn gelijk en dit d.m.v. het leveren van bewijs. Echter, gelijk hebben betekent niet noodzakelijk gelijk krijgen. Bewijzen in de juridische zin betekent niet het leveren van een logisch en wetenschappelijk bewijs<sup>3</sup>. De juridische realiteit is vaak een geconstrueerde werkelijkheid zodat het ‘bewezen’ element wordt geacht overeen te stemmen met de waarheid<sup>4</sup>. STIJNS verwoordt dit treffend als volgt: “Wanneer werkelijkheid en juridische waarheid niet één zijn en het principieel niet kunnen zijn, kan men stellen dat het bewijsrecht de rechters doet recht spreken met een gespleten tong”<sup>5</sup>. Het volstaat dat partijen met voldoende waarschijnlijkheid aantonen dat de door hen aangehaalde feiten zich werkelijk zo hebben voorgedaan<sup>6</sup>.

3. In wat volgt, zal ik mij verdiepen in het civiele bewijsrecht in ruime zin. Dit dient te worden onderscheiden van de bewijsvoering in strafzaken. Voor de volledigheid worden hiervan kort even de voornaamste principes geschetst. In het strafprocesrecht rust de bewijslast niet bij de verdachte<sup>7</sup>, maar bij de vervolgende partij, het Openbaar Ministerie, dat ev. wordt bijgestaan door de burgerlijke partij. Bijgevolg dragen deze ook het bewijsrisico, nu twijfel in het voordeel van de beklaagde speelt. Het bewijs in strafzaken kan met alle middelen worden geleverd. In principe kent het strafprocesrecht een vrij bewijsstelsel<sup>8</sup>.

Vermits de bewijsmiddelen niet op limitatieve wijze in de wet worden opgesomd<sup>9</sup>, bepaalt deze evenmin de bewijswaarde van de verschillende bewijsmiddelen. De bewijswaardering gebeurt dan ook louter door de strafrechter, die het voorgelegde bewijsmateriaal op soevereine wijze

---

<sup>1</sup> [www.vandale.be/opzoeken?pattern=bewijzen&lang=nn#.Uz3JHrWKCM8](http://www.vandale.be/opzoeken?pattern=bewijzen&lang=nn#.Uz3JHrWKCM8).

<sup>2</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 705.

<sup>3</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 29, nr. 4.

<sup>4</sup> K. WAGNER, “Actualia burgerlijk bewijsrecht”, *P&B* 2009, (153) 153-154, nr. 2.

<sup>5</sup> S. STIJNS, “Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering”, *RW* 1989-90, (1003) 1005, nr. 3.

<sup>6</sup> H. GEENS, “De verdeling van de bewijslast over de partijen in het verzekeringsrecht en het gemeen verbintenissenrecht” in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, Gent, Larcier, 2007, (159) 159, nr. 1.

<sup>7</sup> De bewijslastregeling in strafzaken beoogt in de eerste plaats de bescherming van de beklaagde. Zie P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, I, Gent, Mys en Breesch, 1992, 231-232, nrs. 286 en 288.

<sup>8</sup> Hierop bestaan evenwel uitzonderingen, zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 2: Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1217-1221.

<sup>9</sup> Art. 154 Sv. vernoemt enkel processen-verbaal, verslagen en getuigen.

apprecieert. De bewijsstandaard die hij hierbij dient te hanteren, is die van de ‘schuld boven elke redelijke twijfel’. De graad van zekerheid of overtuiging die de strafrechter moet hebben om tot een bewezenverklaring van de feiten te komen, ligt m.a.w. hoger dan in een burgerlijke procedure<sup>10</sup>. Vermits het civiel proces traditioneel accusatoir van aard is, i.t.t. het strafrechtelijk proces dat overwegend inquisitoire trekken heeft, heeft de wetgever een bewijssysteem uitgewerkt dat minder vrij is dan in strafzaken<sup>11</sup>.

4. Het begrip ‘bewijs’ kent in de Belgische rechtsleer drie onderscheiden betekenissen. Vooreerst wordt bedoeld het overtuigen van de rechter van het vaststaan van een feit, de *actus probandi*. Ten tweede duidt het ook op de verschillende bewijsmiddelen die de wet erkent, zoals het geschreven bewijs of het getuigenbewijs. In een derde betekenis wijst de term op het bekomen resultaat van de bewijshandeling, nl. dat iets is bewezen, dat het betrokken feit wordt geacht vast te staan<sup>12</sup>.

5. De materie van het bewijs wordt zowel teruggevonden in de artikelen 1315 t.e.m. 1369 BW, onder boek III, titel III, hoofdstuk VI “Bewijs van de verbintenissen en bewijs van de betaling”, als in de artikelen 870 t.e.m. 1016bis Ger.W., in boek II, titel III, hoofdstuk VIII “Bewijs”. Waar het Burgerlijk Wetboek de algemene regels bepaalt, zoals wie het bewijs moet leveren van wat, omvat het Gerechtelijk Wetboek eerder hoe dit moet gebeuren<sup>13</sup>. Dit is de traditionele dualiteit tussen het materieel en het formele bewijsrecht. Hoewel het onderscheid niet altijd duidelijk is, wordt in het bestek van deze masterproef gepoogd dit zo helder mogelijk uiteen te zetten.

---

<sup>10</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 2: Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1225.

<sup>11</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 236.

<sup>12</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 325, nr. 3 en B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 31-32, nr. 3.

<sup>13</sup> B. SAMYN, “Afdeling VIII. Bewijs” in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VEREecken (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 50.

## Hoofdstuk 2. Materieel bewijsrecht

6. Het materieel bewijsrecht omvat de normen die het bewijs organiseren in de rechtsverhouding tussen partijen, ongeacht of er tussen hen een geding hangende is<sup>14</sup>. Het wordt gevormd door de wettelijk vastgestelde verdeling van de bewijslast (afdeling 1), de regels m.b.t. de toelaatbaarheid van de aan te wenden bewijsmiddelen (afdeling 2) en de hieraan te verbinden bewijswaarde (afdeling 3)<sup>15</sup>. Vermits deze rechtstak voornamelijk de materieelrechtelijke verhoudingen tussen de partijen bepaalt<sup>16</sup>, wordt hieronder enkel ingegaan op de voornaamste begrippen en principes, nodig voor een goed begrip van het geheel.

### Afdeling 1. Bewijslast

7. De bewijslast behoort tot het materieel bewijsrecht en is het geheel van rechtsregels die het mogelijk maken te antwoorden op de vraag wie wat moet bewijzen<sup>17</sup>. Het is de ruggengraat van het burgerlijk geding<sup>18</sup>. Er wordt een theoretisch onderscheid gemaakt tussen enerzijds *wat* precies bewezen moet worden. Dit is de objectieve bewijslast. Anderzijds wordt de term ‘bewijslast’ gehanteerd om aan te wijzen *wie* het bewijs dient te leveren. Dit is de vraag naar de subjectieve bewijslast<sup>19</sup>.

Vooraleer hier dieper op in te gaan, moet worden gewezen op het feit dat de partijen in elk geding eerst de feitelijke elementen die zij tot staving van hun eis of verweer inroepen, dienen aan te voeren, alvorens deze eventueel te bewijzen. Op de eiser rust in eerste instantie een aanvoeringslast, die logisch en chronologisch de bewijslast vooraf gaat. Het probleem van de bewijslast stelt zich pas nadat de eisende partij juist weet welke relevante feiten of rechtsfeiten moeten worden aangevoerd<sup>20</sup>. Wanneer de eiser onvoldoende feitelijke elementen aanvoert, en bijgevolg de eis onontvankelijk is, of wanneer de verweerder, lopende het geding, de aangevoerde feiten niet betwist, is er geen bewijs nodig<sup>21</sup>. Erkent de tegenpartij de feiten, dan volstaat de

---

<sup>14</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 326, nr. 4.

<sup>15</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 236.

<sup>16</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533, nr. 1307.

<sup>17</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 537, nr. 1318.

<sup>18</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 33, nr. 7 en 36, nr. 14.

<sup>19</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 485, nr. 733.

<sup>20</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 37-38, nrs. 15-17 en B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 335-336, nr. 16.

<sup>21</sup> Cass. 25 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 265-267. Lees daarentegen Cass. 3 maart 1978, *Arr.Cass.* 1978, II, 780-784, waarin het Hof oordeelt dat de regels inzake de bewijslast worden geschonden door de rechter die enkel steunt op de loutere beweringen van de eiseres. Voor een veilige oplossing, zie randnummer 11.

aanvoering ervan. Zodus kan de aanvoeringslast de bewijslast overbodig maken<sup>22</sup>. Voorhouden dat de vraag naar de bewijslast slechts praktische betekenis heeft van zodra bepaalde feitelijke gegevens twijfelachtig blijven, is daarentegen te verregaand<sup>23</sup>.

8. Omdat het bewijsrecht in civiele zaken een dienende functie heeft en enkel geldt ter ondersteuning van de uitoefening van de materiële rechten van de rechtssubjecten, is het in grote mate van aanvullend recht<sup>24</sup>. De regels inzake de bewijslast zijn dus ook niet van openbare orde. Bijgevolg kunnen de partijen de verdeling en de omvang ervan regelen bij bewijslastovereenkomst<sup>25</sup>. Hierdoor wordt de aard van het bewijs niet gewijzigd. Andere bewijsovereenkomsten kunnen tevens gesloten worden om, m.o.o. de beslechting van een geding, afspraken te maken i.v.m. de bewijspositie en af te wijken van de louter aanvullende wettelijke bewijsregels of om te voorzien in een conventionele regeling van de bewijsmiddelen<sup>26</sup>. Zulke overeenkomsten of bewijsclausules in een contract kunnen de bewijslevering voor een partij soms sterk bemoeilijken, maar toch zijn zij geldig, zolang zij het bewijs niet onmogelijk maken<sup>27</sup>.

9. De bewijslast dient te worden verdeeld<sup>28</sup> en treft daardoor de eiser, zowel als de verweerder. Ook deze laatste dient de aangesproken magistraat te overtuigen van de waarachtigheid van het door hem aangebracht geheel van rechtsfeiten en/of rechtshandelingen ter staving van zijn verweer<sup>29</sup>. Indien de verweerder meent te zijn bevrijd, moet hij dit eveneens kunnen aantonen<sup>30</sup>, door bijvoorbeeld het bewijs te leveren van een betaling of van een feit dat het tenietgaan van de verbintenis, waarop de eiser zich beroept, heeft teweeggebracht<sup>31</sup>. *Reus excipiendo fit actor*.

---

<sup>22</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 42-43, nr. 23 en S. STIJNS, "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *RW* 1989-90, (1003) 1007, nr. 3.

<sup>23</sup> Denk aan de hypothese van het vervroegd tegenbewijs door de verweerder, die aanbiedt de onwaarheid aan te tonen van wat door de eiser wordt gesteld, vooraleer deze laatste er de juistheid van bewijst. Zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 48, nr. 31 en 141, nr. 141.

<sup>24</sup> Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, I, 661 en Cass. 22 februari 2010, *AR* S.08.0153.F.

<sup>25</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 66, nr. 56, B. SAMYN, "Afdeling VIII. Bewijs" in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VERECKEN (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 55 en M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 485, nr. 733.

<sup>26</sup> Er wordt echter een voorbehoud gemaakt voor bedingen opgenomen in een consumentenovereenkomst die de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze beperken of hem een bewijslast opleggen die normaliter op een ander partij bij de overeenkomst rust. Krachtens art. VI. 83, 21° W.E.R. zijn dergelijke bedingen onrechtmatig. Zie J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 534, nrs. 1310-1311.

<sup>27</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 538, nr. 1321.

<sup>28</sup> Voor meer informatie omtrent verschillende verdelingstheorieën, zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 107-174, nrs. 107-182.

<sup>29</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 236.

<sup>30</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 485, nr. 733.

<sup>31</sup> B. SAMYN, "Bewijslast. Bezint eer ge begint" (noot onder Brussel 12 februari 2013), *RABG* 2014, 308.

Wanneer na de bewijsvoering alsnog onzekerheid of twijfel blijft bestaan, moet dit in aanmerking worden genomen tegen degene die de bewijslast draagt<sup>32</sup>.

### Onderafdeling 1. De objectieve bewijslast

**10.** Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de term ‘objectieve bewijslast’ ook een synoniem is voor de term ‘bewijsrisico’, zijnde het nadelig gevolg wanneer een bepaald rechtsfeit of een betwiste rechtshandeling niet wordt bewezen<sup>33</sup>. Deze betekenis wordt hier echter niet bedoeld. Vandaar is het beter te spreken over de ‘materiële bewijslast’<sup>34</sup>.

**11.** Zoals reeds kort aangehaald, bepaalt de objectieve, of materiële bewijslast dus, wat positief moet vaststaan opdat de rechter uitspraak zou kunnen verlenen ten voordele van een bepaalde procespartij<sup>35</sup>. Enkel de relevante, door de tegenpartij betwiste feiten, rechtsfeiten en rechtshandelingen die kunnen bijdragen tot de oordeelsvorming van de rechter moeten worden bewezen<sup>36</sup>. Artikel 915 Ger.W. verwijst uitdrukkelijk naar een ‘ter zake dienend’ feit. Niettemin gebiedt de voorzichtigheid ook niet-betwiste zaken kort te staven, omdat het stilzwijgen van een partij niet noodzakelijk betekent dat deze ermee instemt, noch dat zij ze verwerpt<sup>37</sup>. Verder kunnen subjectieve rechten niet rechtstreeks worden bewezen<sup>38</sup>.

**12.** Voor bepaalde zaken geldt evenwel een bewijslastvrijstelling. Het objectieve recht maakt, ondanks het feit dat een discussie puur juridisch kan zijn, niet het voorwerp uit van bewijs<sup>39</sup>. Immers, *iura novit curia*, de rechtbank kent het recht. Daarnaast dient het gewoonterecht evenmin te worden bewezen, net als algemeen bekende gegevens<sup>40</sup>, ervaringsregels<sup>41</sup> en processuele

---

<sup>32</sup> Cass. 17 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1119-1122. Zie ook M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 486, nr. 733.

<sup>33</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 538, nr. 1319 en 539, nr. 1323.

<sup>34</sup> Zie hierover ook M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 47, nr. 30.

<sup>35</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 48, nr. 32 en J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 537, nr. 1319.

<sup>36</sup> In dat opzicht is art. 870 Ger.W. misleidend, daar het de verkeerde indruk wekt dat *alle* aangevoerde feiten moeten worden bewezen en het enkel spreekt van ‘feiten’, terwijl deze term ruim moet worden opgevat, in drie betekenissen, zie D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 99-100, nr. 20 en 309, nr. 220.

<sup>37</sup> B. SAMYN, “Afdeling VIII. Bewijs” in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VEREECKEN (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 56-57.

<sup>38</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 53-54, nr. 37.

<sup>39</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 112, nr. 103.

<sup>40</sup> Dit is elk feit of elke toestand die ieder beschaafd persoon, op de hoogte van zijn tijd, moet geacht worden te kennen zonder nader onderzoek of die hij uit algemeen toegankelijke bronnen kan te weten komen, bv. de waarde van de munt, maten en gewichten of de betekenis van bepaalde woorden. Zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 301, nr. 325 en 303, nr.

feiten<sup>4243</sup>. Deze behoren eveneens tot de ambtshalve kennis van de rechter. Gebruiken moeten daarentegen wel worden bewezen<sup>44</sup>, behalve wanneer het gaat om een algemeen bekend gebruik dat tot de ambtelijke kennis van de rechter behoort en daarom geen bewijs behoeft<sup>45</sup>.

**13.** De eigenlijke omvang van de bewijslast hangt af van verscheidene factoren. Vooreerst is het standpunt ingenomen door de verwerende partij van primordiaal belang. Het spreekt voor zich dat de bewijslast van de eiser veel minder zwaar zal zijn wanneer de verweerder de aangevoerde feiten bekend of niet betwist<sup>46</sup>. Wanneer hij een feit bekend, behoeft dit geen bewijs meer<sup>47</sup>. Indien de verweerder betwist, kan dit gebeuren via ander feitenmateriaal. Wat niet wordt betwist, kan door de rechter als waar worden aangenomen, tenzij het gaat om een aangelegenheid die de openbare orde raakt<sup>48</sup>. Immers, wanneer zij de openbare orde betreffen, moet de rechter ambtshalve de juiste toepassing van de regels onderzoeken. Dit beïnvloedt de bewijsvoering en de materiële bewijslast, die dan niet wordt bepaald door de houding van de verweerder. De bewijslast verlicht dus wanneer het antwoord op de vraag of de toe te passen rechtsregel de openbare orde raakt, positief is<sup>49</sup>. Tot slot speelt ook de aard van de rechtspleging een rol. Rechtsplegingen die eenzijdig verlopen i.p.v. op tegenspraak kunnen een lichtere vorm van bewijs vergen, maar de eiser die de vordering inleidt en aldus dient te bewijzen wat hij aanvoert, mag de afwezigheid van een tegenpartij niet zien als een bevrijding van bewijslevering<sup>50</sup>. Ook in

---

326. Zo is het van algemene bekendheid dat de veiligheidsgordel bij hevige zijdelingse aanrijdingen heel wat minder bescherming biedt dan bij frontale botsingen, zie Cass. 23 september 1997, *Arr.Cass.* 1997, 847-850.

<sup>41</sup> Dit betreft algemene regelmatigheden met een zuiver empirisch karakter die zullen dienen om de feitelijke gegevens van een geding en de aangebrachte bewijzen te waarderen. Zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 291, nr. 313. Als voorbeeld geldt dat bij zware regenval reflectoren van een voertuig vrijwel volledig ondoelmatig zijn en onopvallende voorwerpen totaal vervagen met de achtergrond, ondanks de zijdelingse openbare verlichting. Zie Cass. 24 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 71.

<sup>42</sup> Dit zijn de feiten die in de loop van de rechtspleging voor de rechter hebben plaats gevonden. De rechter heeft er tijdens het geding kennis van genomen. Als voorbeelden kunnen het getuigenverhoor of het nemen van besluiten door de partijen worden aangehaald. Zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 299, nr. 323.

<sup>43</sup> Zie ook B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 289-290, nrs. 172-173 en 327-335, nrs. 6-15.

<sup>44</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 486-487, nr. 734.

<sup>45</sup> Cass. 11 maart 1983, *Pas.* 1983, I, 766-769. Het Hof oordeelde dat de vrederechter wel degelijk mocht oordelen dat het in zijn kanton Hoogstraten algemeen bekend was dat alle pachtovereenkomsten gebruikelijk begonnen en eindigden met Kerstmis.

<sup>46</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 237.

<sup>47</sup> De bekentenis heeft als gevolg dat men de tegenpartij van de bewijslast ontheft. Zie ook art. 1356 BW.

<sup>48</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 543-544, nr. 1333 en 546, nr. 1337.

<sup>49</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 237-238. Zie daarentegen B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 359-360, nrs. 44-45, waarin hij stelt dat in geschillen die de openbare orde raken, de klassieke taakverdeling tussen rechter en partijen onverminderd blijft gelden.

<sup>50</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 546, nr. 1338.

inquisitoriale rechtsplegingen voor administratieve rechtscolleges, waarin de leiding is opgedragen aan de rechter en waar deze zelf, zonder daartoe door de partijen te moeten worden aangezocht, de nodige onderzoeksverrichtingen beveelt<sup>51</sup>, is het bewijs minder zwaar dan in een burgerlijke procedure, waar krachtens het beschikkingsbeginsel de partijen de grenzen van het geschil bepalen<sup>52</sup>.

## Onderafdeling 2. De subjectieve bewijslast

### *§1. De partijen*

**14.** De subjectieve of formele bewijslast is de last voor een procespartij om het bewijs van een rechtsfeit en/of rechtshandeling te leveren, wil zij in het hangend geding niet in het ongelijk worden gesteld<sup>53</sup>. Het uitgangspunt is dat eerst de partijen de bewijzen voorleggen waarover zij al beschikken. De basis hiervoor kan worden gevonden in de artikelen 1315 BW, voor wat betreft het bewijs van verbintenissen<sup>54</sup>, en 870 Ger.W., dat volgens het Hof van Cassatie een veralgemening is van de in voornoemd artikel 1315 neergelegde regel<sup>55</sup>. Deze artikelen bepalen dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert. Dit is een toepassing van het adagium *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. Hij die beweert, niet hij die ontkent, draagt de bewijslast. In de eerste plaats is het aan de eisende partij om bijvoorbeeld de oorzaak van een schuldvordering te bewijzen. Enkel wanneer zij daarin overtuigend slaagt, komt de verwerende partij aan zet<sup>56</sup>.

**15.** Ondanks deze klassieke toepassing ervan, mogen de subjectieve bewijslastregels niet al te strikt worden toegepast. De bewijslast zou niet louter mogen afhangen van de toevallige processuele positie als eiser of verweerder, temeer omdat dit de kwade trouw in de hand kan werken<sup>57</sup>. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het in de praktijk echter zeer moeilijk zal zijn het

---

<sup>51</sup> Voor een voorbeeld, zie art. 25 R.V.St.-Wet, waarin de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, op eigen gezag onderzoek beveelt wanneer er aanleiding tot bestaat. Zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1188, nr. 1091.

<sup>52</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 177-178, nrs. 55-56 en B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 238.

<sup>53</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 47, nr. 31 en J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 537, nr. 1319.

<sup>54</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 485, nr. 733. Volgens M. STORME mag worden gesteld dat de wettelijke regeling van de bewijslast, op enkele uitzonderingen na, als algemeen geldend voor het privaatrecht moet worden beschouwd, zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 90, nr. 81.

<sup>55</sup> Cass. 2 april 2004, AR C.02.0030.F. en Cass. 19 mei 2005, AR C.03.0103.F.

<sup>56</sup> B. SAMYN, "Bewijslast. Bezint eer ge begint" (noot onder Brussel 12 februari 2013), *RABG* 2014, 308.

<sup>57</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 540, nr. 1327.

bedrog aan te tonen van diegene die ontkent bepaalde bewijsstukken in zijn bezit te hebben<sup>58</sup>. Nochtans zijn de partijen principieel gehouden loyaal en volledig mee te werken aan de bewijsvoering, rekening houdend met ieders belang<sup>59</sup>. Deze vereiste wordt aangeduid als het beginsel van de ‘partijwerkzaamheid’<sup>60</sup>. De plicht tot medewerking is opgenomen in artikel 972bis, § 1, lid 1 Ger.W. voor wat betreft het deskundigenonderzoek. Meer algemeen blijkt de medewerkingslast uit artikel 871 Ger.W., dat stelt dat de rechter aan iedere gedingvoerende partij kan bevelen het bewijsmateriaal over te leggen dat zij bezit. Hierbij kan de ‘bewijsgeschiktheid’ nuttig worden aangewend om de partijen tot medewerking aan te zetten<sup>61</sup>.

Het principe van de bewijsgeschiktheid wil zeggen dat de rechter de bewijslast ook kan bepalen a.d.h.v. de geschiktheid van een procespartij om zich bewijsmateriaal te verschaffen. De rechter moet voor de verdeling van de bewijslast betekenis toekennen aan de vraag voor welke partij onder de gegeven omstandigheden het leveren van bewijs het minst bezwaarlijk is<sup>62</sup>. Ingevolge de redelijkheid en billijkheid kan er dus een andere regeling volgen<sup>63</sup>. STORME wijst er evenwel op dat deze theorie te ver gaat, daar waar zij de bewijslast verlegt volgens de bewijsbekwaamheid van de partijen, want de verplichting van medewerking van de partijen bij het leveren van het bewijs wijzigt niets aan het principe van de bewijslastverdeling<sup>64</sup>. De bewijslast kan in feite wel worden beïnvloed doordat de partijen worden verplicht samen te werken bij de bewijslevering<sup>65</sup>.

## §2. Medewerking van het Openbaar Ministerie

**16.** Het zijn niet enkel de partijen die de regels m.b.t. de verdeling van de bewijslast voor ogen moeten houden. Ook het Openbaar Ministerie kan een rol inzake bewijsgaring toebedeeld krijgen. Overeenkomstig artikel 138ter Ger.W. kan het parket in alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen. Het Openbaar Ministerie kan deze onderzoeksbevoegdheid volledig autonoom uitoefenen, van beslissing tot uitvoering<sup>66</sup>. Krachtens artikel 764 Ger.W. krijgt het parket vervolgens, op straffe van nietigheid, mededeling van alle zaken opgesomd in dat artikel. Het gaat o.a. om vorderingen waarbij minderjarigen zijn

---

<sup>58</sup> B. SAMYN, “Afdeling VIII. Bewijs” in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VEREECKEN (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 62.

<sup>59</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 487, nr. 735 en B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 238.

<sup>60</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 421, nr. 113.

<sup>61</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 157, nr.

<sup>62</sup> Beneluxhof 6 juli 1979, nr. A 78/2, [www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be).

<sup>63</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 540-541, nr. 1328.

<sup>64</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 212.

<sup>65</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 198, nr. 207.

<sup>66</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 362, nr. 48.



betrokken<sup>67</sup> en vorderingen tot betichting van valsheid in burgerlijke zaken (5°), vorderingen tot herroeping van het gewijsde (6°) of tot wraking (7°). In al deze gevallen heeft het Openbaar Ministerie een al dan niet verplichte adviesbevoegdheid<sup>68</sup>.

### §3. *Taak van de rechter*

17. Dat het bewijzen behoort tot de taak van de partijen, betekent niet dat voor de rechter geen belangrijke taak zou zijn weggelegd<sup>69</sup>. Ondanks het feit dat het civiele proces wordt gekenmerkt door zijn accusatoir karakter, met als voornaamste eigenschap de lijdelijkheid van de rechter, en door het beschikkingsbeginsel, volgens hetwelk het geschil bij uitstek wordt begrensd door de procespartijen, heeft de rechter een duidelijk initiatiefrecht m.b.t. de waarheidsvinding. Op het vlak van de bewijsvoering wordt hem thans een actievare taak toebedeeld dan vroeger werd aangenomen<sup>70</sup>, weliswaar beperkt door de rechten van de verdediging, i.h.b. de tegenspraak, en de vereiste van onpartijdigheid en objectiviteit van de rechter<sup>71</sup>.

Zodoende is een andere manier om bewijsstukken in het geding te brengen de mogelijkheid voor de rechter om een onderzoeksmaatregel te gelasten. Hij kan dit ambtshalve, zonder dat partijen hierom verzoeken, met inachtneming van de begrenzing van het geschil en, zoals gezegd, met de regels van de tegenspraak<sup>72</sup>. In artikel 870 e.v. Ger.W. wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van onderzoeksmaatregelen die kunnen worden bevolen<sup>73</sup>. De rechter zal zich hierbij moeten laten leiden door proceseconomische overwegingen<sup>74</sup>. Overeenkomstig artikel 875bis Ger.W. moet hij immers de keuze van onderzoeksmaatregel beperken tot wat volstaat om het geschil op te lossen, waarbij de meest eenvoudige, snelle en goedkope maatregel de voorkeur geniet. Dienaangaande kan de rechter, wegens de territoriale begrenzing van zijn rechtsmacht vervat in artikel 622 Ger.W., ambtelijke opdrachten geven of krijgen om daden van onderzoek te (doen) verrichten, wanneer deze moeten worden uitgevoerd buiten het aan hem toegekende rechtsgebied<sup>75</sup>.

---

<sup>67</sup> Zie art. 764, lid 1, 1° en 2° Ger.W., die stellen dat de vorderingen betreffende de staat van personen aan het parket worden meegedeeld wanneer minderjarigen of onbekwamen bij het geding zijn betrokken, alsook de voogdij over een minderjarige of onbekwaamverklarde.

<sup>68</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 239.

<sup>69</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 29, nr. 4.

<sup>70</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 535, nrs. 1312-1313 en 542, nr. 1331.

<sup>71</sup> Cass. 13 november 1989, *Pas.* 1990, I, 313; B. SAMYN, "Afdeling VIII. Bewijs" in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VERECKEN (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 53 en B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 424, nr. 116.

<sup>72</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 80, nr. 13.

<sup>73</sup> Zie randnummer 22.

<sup>74</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 487, nr. 736.

<sup>75</sup> Zie art. 11, lid 2 j° art. 873 en 874 Ger.W. Deze ambtelijke opdrachten kunnen enkel worden gericht aan rechtbanken of rechters van een gelijke of lagere graad, zie M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*,

Daarnaast kan de rechter een procespartij in bewijsnood helpen door overeenkomstig artikel 871 Ger.W. iedere partij te bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen<sup>77</sup>. Zo kan geen enkele partij zich nog in stilzwijgen en onthouding terugtrekken, onder voorwendsel dat de bewijslast op haar tegenstrever rust, indien zij beschikt over elementen van bewijzen waarvan deze laatste nuttig zou kunnen gebruik maken<sup>78</sup>. Verder kan de rechter volgens artikel 872 Ger.W. in welbepaalde familierechtelijke geschillen van het Openbaar Ministerie vorderen inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij op beperkende wijze aangeeft. Hij kan dus maatschappelijke en politionele onderzoeken bevelen, die door resp. justitieassistenten of maatschappelijke assistenten zullen worden uitgevoerd<sup>79</sup>. Doordat andere feiten in aanmerking kunnen worden genomen dan deze die de partijen hadden vooropgesteld, a.d.h.v. de inlichtingen ingewonnen door het parket, perkt deze bepaling de partijautonomie sterk in en dient zij bijgevolg strikt te worden geïnterpreteerd<sup>80</sup>.

## Afdeling 2. Bewijsmiddelen

**18.** Er zijn tal van bewijsmiddelen. Dit zijn de middelen die dienen om de rechter de gewenste zekerheid te verschaffen<sup>81</sup>. De manier waarop een feit, een rechtsfeit of een rechtshandeling wordt bewezen, wordt een bewijsmiddel genoemd. Dit verschilt van de bewijsprocedure of de bewijsvoering zelf. Zo is een getuigenverklaring een bewijsmiddel, terwijl het getuigenverhoor tot de bewijsprocedure behoort<sup>82</sup>. Het weze hier reeds opgemerkt dat de bewijsmiddelen kunnen verschillen naargelang de aard van het geschil<sup>83</sup>.

**19.** Het materieel bewijsrecht geeft vaak een opsomming van bewijsmiddelen. Zo kent het Burgerlijk Wetboek eigenlijke bewijsmiddelen, zoals het schriftelijk bewijs<sup>84</sup> en het bewijs door

---

Gent, Story-Scientia, 2009, 487-488, nrs. 736-737 en B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 240.

<sup>76</sup> Het recht op bewijs garandeert de partijen geen onbeperkt recht op onderzoeksmaatregelen, ondanks de eventuele bewijsnood waarin zij zich zouden bevinden. De bewijsgaring kan niet oneindig blijven duren en kan evenmin allesomvattend zijn. Het recht op bewijs verleent geen algemeen, omvattend, onbegrensd onderzoek.

<sup>77</sup> Dit mag niet worden verward met de overlegging van stukken *ex art.* 877 Ger.W. Deze kan immers ook worden bevolen t.a.v. een derde. Voor meer informatie hieromtrent, zie M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 489, nrs. 740 e.v.

<sup>78</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 212.

<sup>79</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 552, nr. 1354, voetnoot 4.

<sup>80</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 362-363, nr. 48.

<sup>81</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 46, nr. 28.

<sup>82</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 549, nr. 1346.

<sup>83</sup> Zie art. 876 Ger.W. en randnummers 19 en 23.

<sup>84</sup> Art. 1317 t.e.m. art. 1340 BW.

getuigen<sup>85</sup>, en oneigenlijke bewijsmiddelen, zoals de vermoedens<sup>86</sup>, de bekentenis<sup>87</sup> en de eed<sup>88</sup>. Deze bewijsmiddelen zijn oneigenlijk omdat zij, overeenkomstig artikel 1352 BW, degenen in wiens voordeel zij bestaan van iedere subjectieve bewijslast ontslaan. Daarnaast is er de algemene bekendheid<sup>89</sup>, de akte van bekendheid<sup>90</sup> en wordt de expertise vernoemd<sup>91</sup>. Het Wetboek van Koophandel kent de factuur<sup>92</sup> en de regelmatig gevoerde boekhouding<sup>93</sup> als typische bewijsmiddelen in het handelsrecht. De fiscale wetgeving kent dan weer bijzondere fiscale bewijsmiddelen, zoals tekenen en indiciën<sup>94</sup>. Moderne audiovisuele- en informaticatechnieken liggen aan de basis van een aantal nieuwe bewijsmiddelen. Indien deze niet wettelijk zijn geregeld, rust de bewijswaardering bij de rechter<sup>95</sup>.

### Afdeling 3. Bewijswaardering

**20.** Het materieel bewijsrecht omvat tevens de bewijswaardering, zijnde de wezenlijke taak van de rechter. Het beduidt de wijze waarop de rechter waarde mag en moet toekennen aan de door partijen gedane bewijslevering<sup>96</sup>. Vereist is een ‘juridisch bewijs’, waarbij het volstaat dat de overtuiging van de rechter steunt op redelijke zekerheid. Bijgevolg is een onrechtstreeks bewijs voldoende<sup>97</sup>. De rechter mag de gedane bewijslevering persoonlijk interpreteren. Hij waardeert of het bewijs al dan niet werd geleverd<sup>98</sup>. Uitzonderlijk is hij bij zijn beoordelingsbevoegdheid gebonden door wettelijke regels i.v.m. de toelaatbaarheid en de bewijswaarde van bepaalde bewijsmiddelen<sup>99</sup>, ongeacht of hij van die waarde innerlijk is overtuigd, maar principieel oordeelt hij vrij en onaantastbaar, in eer en geweten, over de geloofwaardigheid van het bewijs dat hem

---

<sup>85</sup> Art. 1341 t.e.m. art. 1348 BW.

<sup>86</sup> Art. 1349 t.e.m. art. 1353 BW.

<sup>87</sup> Art. 1354 t.e.m. art. 1356 BW.

<sup>88</sup> Art. 1357 t.e.m. art. 1369 BW.

<sup>89</sup> Art. 1399 BW.

<sup>90</sup> Art. 70 t.e.m. art. 72<sup>ter</sup> BW.

<sup>91</sup> Zie art. 1644 en art. 1678 BW.

<sup>92</sup> Art. 25, lid 2 W.Kh.

<sup>93</sup> Art. 20 t.e.m. art. 24 W.Kh.

<sup>94</sup> Art. 341 WIB92.

<sup>95</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 551, nrs. 1350-1351 en 1353.

<sup>96</sup> Weigert de rechter bewijzen te beoordelen, dan is dit een vorm van rechtsweigering, verboden conform art. 5 Ger.W.

<sup>97</sup> Dit wordt geïllustreerd door het gebruik van het feitelijk vermoeden als bewijsmiddel, hetwelk rechters kan redden van een ‘morele rechtsweigering’, zie S. STUNS, “Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering”, *RW* 1989-90, (1003) 1005, nr. 4.

<sup>98</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 265, nr. 289.

<sup>99</sup> Voor enkele voorbeelden, zie de art. 1319 en 1322 BW. i.v.m. authentieke of onderhandse akten of de art. 1352 en 1353 BW. over wettelijke vermoedens. Dit is het gebonden of verplicht bewijs. De wet bepaalt welke waarde de rechter aan de verschillende bewijzen moet hechten. Zie B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 463, nr. 161.

wordt overgelegd<sup>100</sup>. De rechter mag een bepaald feit bewezen verklaren van zodra hij persoonlijk is overtuigd van de realiteit of waarachtigheid ervan. Dit is de leer van de innerlijke overtuiging<sup>101</sup>. Hier is het onmogelijk vaste richtlijnen aan de rechter mee te geven, temeer omdat de bewijswaardering geschiedt i.h.l.v. de concrete omstandigheden van elke zaak<sup>102</sup>. Hieruit blijkt eens te meer dat het Belgische bewijsstelsel een mengeling is van zowel het wettelijk geregeld bewijssysteem als het vrij bewijssysteem<sup>103</sup>.

**21.** Het begrip ‘bewijswaarde’ mag niet worden verward met de ‘bewijskracht’. De term ‘bewijswaarde’ komt niet voor in de wetsartikelen over het bewijs in het Burgerlijk Wetboek en evenmin in het Gerechtelijk Wetboek. De term ‘bewijskracht’ duikt op in de artikelen 1322 en 1355 BW en het artikel 952, lid 6 Ger.W. en in de titel van onderafdeling 8<sup>104</sup> van afdeling 5 aangaande het getuigenverhoor in het Gerechtelijk Wetboek, waar het evenwel niet wordt gedefinieerd. De omschrijving van deze begrippen is dan ook hoofdzakelijk ontwikkeld door de rechtspraak en rechtsleer<sup>105</sup>.

De bewijskracht van een akte is de vereiste eerbiediging van hetgeen daarin schriftelijk is vastgesteld, van hetgeen de *opsteller* daarin heeft willen vastleggen, ongeacht de wettelijke bewijswaarde of zelfs de bewijswaarde die daaruit kan of moet worden afgeleid<sup>106</sup>. Het verbod voor de rechter de bewijskracht van akten te schenden, dwingt hem bij de beslechting van geschillen, inzake schriftelijk bewijs, rekening te houden met de betekenis van de inhoud van het geschrift<sup>107</sup>. De bewijskracht van een akte wordt miskend door de rechter die aan die akte een uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan<sup>108</sup>. Een schending van de bewijskracht van geschriften wordt door het Hof van Cassatie evenwel op zeer ruime wijze aanvaard<sup>109</sup>. Dit is o.m. het geval voor alle mogelijke processtukken, met inbegrip van een getuigenverklaring<sup>110</sup>, en voor andere bewijskrachtige geschriften, zoals een brief<sup>111</sup>.

---

<sup>100</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 266, nr. 290 en B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 240.

<sup>101</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 463, nr. 161.

<sup>102</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 269, nr. 292.

<sup>103</sup> B. SAMYN, “Afdeling VIII. Bewijs” in K. PITEUS, J. VAN DONINCK en S. VEREECKEN (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, 2004, (50) 52.

<sup>104</sup> Het opschrift luidt als volgt: “Geldigheid van getuigenverhoor en bewijskracht van getuigenissen”.

<sup>105</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 50-51, nr. 27.

<sup>106</sup> F. DUMON, “De motivering van vonnissen en arresten en bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-79, (257) 308, nr. 36.

<sup>107</sup> B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, (141) 141.

<sup>108</sup> Cass. 25 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1424-1428.

<sup>109</sup> B. MAES, “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, (141) 143.

<sup>110</sup> Cass. 6 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 774-778.

<sup>111</sup> Cass. 30 december 1986, *Pas.* 1987, I, 527.

De bewijswaarde is de geloofwaardigheid of waarachtigheid die de *rechter* voor zichzelf hecht aan het geschrift, de getuigenis, het feitelijk vermoeden of de bekentenis. Hij beslist vrij of en in welke mate hij er een bewijswaarde aan toekent<sup>112</sup>. De wettelijke of verplichte bewijswaarde verwijst naar de graad waarin het geschrift, volgens de *wet*, bewijs oplevert en waardoor de rechter is gebonden<sup>113</sup>. De rechter is m.a.w. verplicht het middel als bewijs te aanvaarden<sup>114</sup>.

**22.** Enkel feitelijke gegevens die regelmatig aan het oordeel van de rechter werden onderworpen, kunnen tot zijn beoordelingsbevoegdheid horen<sup>115</sup>. Hieronder vallen ook algemene ervaringsregels<sup>116</sup>, algemeen bekende feiten<sup>117</sup> alsook gegevens of begrippen uit de vakliteratuur<sup>118</sup>. Daarentegen is het de rechter, ingevolge het principe van zijn neutraliteit, verboden zijn overtuiging te vormen op persoonlijke inlichtingen<sup>119</sup> of elementen verkregen buiten de terechtzitting<sup>120</sup>. Een rechter die zijn beslissing laat steunen op loutere beweringen miskent de regels van de bewijslast<sup>121</sup>.

**23.** De rechter moet nagaan of het voorgedragen bewijs is toegelaten. Hij mag geen rekening houden met bewijsstukken die op een ongeoorloofde manier zijn gekomen<sup>122</sup>. Deze moeten worden geweerd. Daarnaast moet hij ook verifiëren of het voorgelegde bewijs voldoet aan de voorwaarden die het beginsel van de tegenspraak stelt. Het bewijs moet ter kennis van de partijen

---

<sup>112</sup> S. STIJNS, “Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering”, *RW* 1989-90, (1003) 1004, nr. 2 en W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 670.

<sup>113</sup> F. DUMON, “De motivering van vonnissen en arresten en bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-79, (257) 307, nr. 35.

<sup>114</sup> W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 669.

<sup>115</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 240.

<sup>116</sup> Zie randnummer 12.

<sup>117</sup> Lees Cass. 21 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 217, waarin de afstand tussen twee gemeenten wordt aanzien als algemeen bekend feit dat de rechter van ambtswege in aanmerking mag nemen, zonder de heropening van de debatten ambtshalve te hoeven bevelen, wanneer partijen zich omtrent dat feit hebben vergist. Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 769-773 oordeelt dat het hof van beroep wettig heeft gesteund op een algemeen bekend feit door te verwijzen naar de “thans zeer ingewikkelde berekening van de belastingen”.

<sup>118</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 291, nr. 173.

<sup>119</sup> Cass. 6 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 148 en M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 28, nr. 2 en 319-324, nrs. 343-346. Zie ook Cass. 11 januari 2001, AR C.00.0192.F. waarin de appelrechter, die oordeelt dat “het algemeen is bekend dat, bij gelijkblijvend gebruik, de trek in een schoorsteen verbetert als de schoorsteen wordt opgetrokken en de diameter van de pijp gelijk blijft”, zijn beslissing grondt op een feit dat hem uit eigen wetenschap bekend was.

<sup>120</sup> Cass. 8 september 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 18-19.

<sup>121</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 486, nr. 733.

<sup>122</sup> Cass. 18 april 1985, *Pas.* 1985, I, 1009-1012.

zijn gebracht<sup>123</sup> en in het debat besproken zijn geweest. Ook het bewijs dat door tussenkomst van de rechtbank aan het licht is gebracht, moet op tegensprekelijke wijze zijn verworven<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Zie ook art. 736, lid 1 Ger.W. dat bepaalt dat partijen hun bewijsstukken aan elkaar moeten meedelen alvorens er gebruik van te maken, op straffe van ambtshalve schorsing van de rechtspleging.

<sup>124</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 462-463, nrs. 158-159.

### Hoofdstuk 3. Formele bewijsrecht

**24.** Het formele bewijsrecht, ook bewijsprocesrecht genoemd, is het geheel van regels die het bewijs organiseren in de concrete procesverhouding tussen partijen<sup>125</sup>. Het gaat om de procedurele aspecten van het bewijs en bepaalde bewijsmiddelen. Het omvat m.a.w. de bewijsvoering. Deze gaat uit van de partijen en bepaalt hoe zij de rechter kunnen overtuigen van de juistheid van hun aanspraken<sup>126</sup>. Het formele bewijsrecht is terug te vinden in het Gerechtelijk Wetboek en in bijzondere wetteksten, afhankelijk van het soort recht waarmee men te maken krijgt<sup>127</sup>.

Het is zo dat de bewijsvoering verschilt naargelang de soort zaak<sup>128</sup>. Overeenkomstig artikel 876 Ger.W. berecht de rechtbank het aanhangige geschil volgens de bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil. M.a.w. kan de mogelijkheid om bepaalde bewijsmiddelen aan te wenden, en de bewijswaarde ervan, variëren naargelang de aard van de rechtsregels die op het geschil moeten worden toegepast<sup>129</sup>. Een belangrijk voorbeeld is het onderscheid in de praktijk tussen de bewijsvoering in burgerlijke zaken en deze in handelszaken. In burgerlijke zaken staat er in de artikelen 1341 t.e.m. 1348 en 1353 BW een hiërarchie voorgeschreven tussen de toelaatbaarheid van het schriftelijk bewijs, het getuigenbewijs en het bewijs door vermoedens<sup>130</sup>. Daartegenover staat in handelszaken de beoordelingsvrijheid van de rechter voorop, zowel betreffende de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen als betreffende de bewijswaarde ervan, en dit krachtens de artikelen 1341, lid 2 BW en 25 W.Kh. In dit stelsel van vrije bewijsvoering mag er worden bewezen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen<sup>131</sup>.

**25.** De formele regels betreffende de diverse in een rechtsgeding toepasbare bewijsprocedures, zijn opgenomen in de artikelen 870 t.e.m. 1016bis Ger.W.<sup>132</sup>. Na de ambtelijke opdracht en de maatschappelijke en politionele onderzoeken, die eerder al aan bod kwamen<sup>133</sup>, worden aansluitend op elkaar de overlegging van stukken, het schriftonderzoek, de valsheidsprocedure,

---

<sup>125</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 326, nr. 4.

<sup>126</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533, nrs. 1307 en 1308.

<sup>127</sup> In het fiscaal bewijsrecht bv. zal men art. 340 WIB92 toepassen i.p.v. de regels in het Gerechtelijk Wetboek, zie J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533, nr. 1309.

<sup>128</sup> Voor een toepassing, zie Cass. 17 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1290-1294.

<sup>129</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 489, nr. 739 en B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 241.

<sup>130</sup> Dit is een systeem van wettelijk of gereguleerd bewijs, zie B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 358, nr. 43.

<sup>131</sup> S. STIJNS, "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *RW* 1989-90, (1003) 1004, nr. 2 en 1006, nr. 5.

<sup>132</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 237.

<sup>133</sup> Zie randnummer 15.

het getuigenverhoor, het deskundigenonderzoek, het verhoor van partijen, de eedaflegging, de plaatsopneming en de vaststelling van overspel door een gerechtsdeurwaarder opgelijst. Daarnaast zijn er tevens regels van bewijsrecht terug te vinden in meer specifieke hoofdstukken Ger.W.<sup>134</sup>. Deze opsomming is niet limitatief. Om het noodzakelijke bewijs te verzamelen, kan de rechter ook onderzoeksmaatregelen gelasten die niet in het Gerechtelijk Wetboek worden vermeld, zoals een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes<sup>135</sup>, voor zover zij geen afbreuk doen aan het recht op tegenspraak en de mogelijkheid tot rechterlijk toezicht op hun verloop<sup>136</sup>. Onder deze voorwaarden zou ook het ambtshalve bevelen van nieuwe onderzoeksmaatregelen, die niet in de wet voorzien zijn, mogelijk moeten zijn<sup>137</sup>. De wettelijk geregelde onderzoeksmaatregelen kunnen bovendien ook worden gecombineerd<sup>138</sup>.

**26.** Elke procespartij heeft het recht te verzoeken dat de bewijzen waarover zij nog niet beschikt, zouden worden vergaard a.d.h.v. de nodige onderzoeksmaatregelen<sup>139</sup>. De vraag rijst welke onderzoeksmaatregelen de rechter ambtshalve kan bevelen *versus* die welke hij enkel kan opleggen op verzoek van partijen. Wegens de uitzonderlijke aard van de vaststelling van overspel, is het enkel deze maatregel die de rechter zeker niet ambtshalve kan bevelen. Voor het overige mag worden aangenomen dat hij vrijwel elke onderzoeksmaatregel op eigen initiatief mag gelasten<sup>140</sup>.

De discretionaire beoordelingsvrijheid van de rechter inzake onderzoeksmaatregelen kan worden getoetst aan het recht op bewijs, hetwelk de partijen daarom geenszins een algemeen, omvattend, onbeperkt recht op onderzoek garandeert<sup>141</sup>. De maatregelen moeten immers voldoen aan de

---

<sup>134</sup> Bv. art. 1677 Ger.W. inzake arbitrage dat vereist dat een overeenkomst tot arbitrage behoort te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift, of in andere hem bindende stukken, waarin zij blijk hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen.

<sup>135</sup> Art. 331octies BW. Voor een voorbeeld, zie art. 44bis en 44quater Sv. i.v.m. de medische vaststellingen omtrent de staat van dronkenschap en de DNA-test. Andere voorbeelden zijn de art. 22 t.e.m. 24 W.Kh. i.v.m. de gehele of gedeeltelijke openlegging van de boekhouding van een handelaar of de demonstratie ter terechtzitting van de werking van een bepaald toestel of instrument.

<sup>136</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 552-553, nr. 1355.

<sup>137</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 403-406, nrs. 91-94.

<sup>138</sup> Voor een voorbeeld, zie art. 1001 Ger.W. dat de rechter de mogelijkheid biedt om tijdens het getuigenverhoor de partijen met de getuigen te confronteren, of art. 1011 Ger.W. volgens hetwelk de rechter de getuigen kan horen tijdens een plaatsopneming.

<sup>139</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 410, nr. 100.

<sup>140</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 407-408, nrs. 96-97.

<sup>141</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 411-412, nrs. 101-102.



voorwaarden van wettelijkheid en opportuniteit, gelet op de concrete gegevens van de zaak en de stand van de procedure<sup>142</sup>.

Zoals reeds eerder aangestipt, geeft de wet de rechter, wanneer hij effectief een of meerdere onderzoeksmaatregel(en) beveelt, een proceseconomische richtlijn<sup>143</sup>. Overeenkomstig artikel 875bis Ger.W. moet hij zijn keuze beperken tot wat volstaat om het geschil op te lossen, waarbij de meest eenvoudige, snelle en goedkope onderzoeksmaatregel de voorkeur geniet. Hieraan is geen sanctie gekoppeld. De feitenrechter oordeelt dus op onaantastbare wijze over de opportuniteit of de noodzakelijkheid van een onderzoeksmaatregel, o.g.v. gegevens die reeds tijdens de debatten zijn ingewonnen, ter oplossing van het voor hem gebrachte geschil en dit met inachtneming van het recht van verdediging<sup>144</sup>. Bijgevolg kan het Hof van Cassatie de rechterlijke beoordeling van wat in een concreet geschil de meest eenvoudige, snelle en goedkope onderzoeksmaatregel is, niet controleren.

**27.** Bij de bewijsvoering hebben zowel de procespartijen, als derden een medewerkingsplicht<sup>145</sup>, waarop wordt toegezien door de rechter. Indien zij verzaken de nodige inspanningen te leveren om de bewijsvoering zo efficiënt en spoedig mogelijk te laten verlopen, is het niet aan de rechtbank om dit zomaar op te vangen<sup>146</sup>. Bij nalatigheid of onwilligheid hunnentwege, kan de rechter hen veroordelen tot een schadevergoeding<sup>147</sup>, een geldboete<sup>148</sup> of de gerechtskosten<sup>149</sup>. Daarbovenop kan hij uit het gebrek aan medewerking de conclusies trekken die hij geraden acht, althans voor wat betreft het deskundigenonderzoek<sup>150</sup>. Hieruit volgen minstens vermoedens, voor zover is voldaan aan de vereisten van de artikelen 1341 en 1347 BW<sup>151</sup>. Het opleggen van een dwangsom om een gebrek aan medewerking bij de partijen te voorkomen of het afwijzen van de

---

<sup>142</sup> De rechter dient na te gaan of het bewijs dat uit de onderzoeksmaatregel zal volgen wel wettelijk is toegelaten. Daarnaast wordt vereist dat de feiten, die met de maatregel worden bewezen, voldoende precies en pertinent zijn en dat de beoogde onderzoeksmaatregel nuttig, geschikt en proportioneel is. Zie B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 412-421, nrs. 103-111.

<sup>143</sup> Zie randnummer 15, alsook J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 554, nr. 1357.

<sup>144</sup> Cass. 16 januari 1976, *Pas.* 1976, I, 560-562, Cass. 17 november 1988, *Pas.* 1989, I, 289 en Cass. 9 mei 2005, *Pas.* 2005, I, 1008.

<sup>145</sup> Zie randnummer 14.

<sup>146</sup> B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 426, nr. 118.

<sup>147</sup> Zie art. 882 Ger.W. voor wat betreft het nalaten een stuk of afschrift over te leggen en art. 926 Ger.W. voor wat betreft een gedagvaarde getuige die niet verschijnt. Deze bepalingen zijn eigenlijk overbodig gezien het hier gaat om een gewone toepassing van de aquiliaanse aansprakelijkheid of van het verbod op procesrechtsmisbruik, zie B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 444, nr. 142.

<sup>148</sup> Art. 926 Ger.W. voorziet in bovenvermeld geval tevens de mogelijkheid tot geldboete.

<sup>149</sup> Art. 930 Ger.W. wijst de getuige in de kosten die voortvloeien uit zijn niet-verschijnen en uit zijn ongewettigde weigering de eed af te leggen of te getuigen.

<sup>150</sup> Zie art. 972bis, § 1, lid 1 Ger.W.

<sup>151</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 555, nr. 1360.

vordering, lijken eerder problematisch te zijn<sup>152</sup>. Bovendien zou men zich kunnen afvragen of het nog wel de moeite waard is om bijkomende maatregelen te treffen op straffe van een dwangsom als de rechter uit de niet-medewerking toch reeds voor de niet-actieve partij nadelige conclusies kan trekken<sup>153</sup>.

**28.** Voor de volledigheid kan voor een summier overzicht i.v.m. de bewijsvoering in strafzaken worden verwezen naar wat eerder werd vermeld hieromtrent in randnummer twee.

---

<sup>152</sup> Zie de discussie hieromtrent in B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 445-448, nr. 144, resp. 449-451, nr. 146. Een derde, bv. een getuige, zou dan wel weer d.m.v. een dwangsom kunnen worden verplicht te verschijnen. Zie ook Rb. Luik 14 februari 1991, *JLMB* 1991, 974-975, noot A. KOHL, waarin een derde d.m.v. een dwangsom wordt verplicht stukken over te leggen.

<sup>153</sup> Er moet worden gespecificeerd dat deze opmerking werd gemaakt i.v.m. de medewerkingsplicht van de partijen i.h.k.v. een deskundigenonderzoek. Zie T. TOREMANS, "Commentaar bij art. 972bis Ger.W." in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2013, 972bis-8, nr. 10.

## DEEL II. Het bewijs door getuigen

**29.** *Pro memorie* kan worden herhaald dat één van de invullingen die de rechtsleer aan het begrip ‘bewijs’ geeft, het geheel van bewijsmiddelen is die de wet erkent en waarmee de rechter kan worden overtuigd. Dit is zo voor de getuigenverklaring. In het tweede deel van deze masterproef zal het bewijs door getuigen worden gekaderd binnen het groter geheel van het gerechtelijk bewijsrecht.

**30.** SAMYN definieert het getuigenbewijs als zijnde het bewijs geleverd door een feitenverklaring onder eed -de getuigenis- die wordt afgelegd voor de rechter in een getuigenverhoor, georganiseerd conform het Gerechtelijk Wetboek door een persoon die een rechtshandeling of een feit heeft bijgewoond, gezien of gehoord en die geen partij is bij het geding -de getuige- om de betwiste feiten duidelijker te maken<sup>154</sup>.

In wat volgt, zullen de punten van deze definitie nader worden toegelicht.

**31.** Eerst en vooral zal worden ingegaan op de persoon van de getuige en op de voorwaarden waaronder een persoon in rechte als getuige kan optreden. Er zal worden ingezoomd op de informatie die een getuige al dan niet heeft wanneer hij is opgeroepen. Daarnaast zullen de onwillige getuigen aan bod komen en zal het belang van de eed worden belicht. Het eerste hoofdstuk zal worden afgesloten met enkele beschouwingen over de wraking.

Het tweede hoofdstuk zal handelen over de getuigenverklaring als bewijsmiddel. Vooreerst zal de toelaatbaarheid worden uiteengezet, zowel in de materiële wet als in het procesrecht. Vervolgens zal worden stilgestaan bij de waardering van het bewijsmiddel.

Alvorens in hoofdstuk drie zal worden geduid hoe een getuigenverhoor precies in zijn werk gaat, zal worden nagegaan in hoeverre de rechtszoekende recht heeft op een getuigenverhoor.

In hoofdstuk vier zal het getuigenbewijs door een psychologische bril worden bekeken.

Het vijfde en laatste hoofdstuk zal ten slotte enkele rechtsfiguren op een rijtje zetten die traditioneel worden vergeleken met de getuigenverklaring, maar er toch van verschillen.

---

<sup>154</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 332-333, nr. 424.



## Hoofdstuk 1. De getuige

### Afdeling 1. Begripsbepaling en situering

**32.** Wat betreft de begripsomschrijving, wordt net zoals in deel I, aangevat met een algemene betekenis. Volgens het *Dikke Van Dale Online*-woordenboek staat een ‘ge-tui-ge’ voor (1) iemand die, op verzoek of toevallig, aanwezig is of was bij een gebeurtenis of (2) iemand die voor de rechter een verklaring aflegt voor of tegen een beklaagde<sup>155</sup>. In het *De Valks* juridisch woordenboek wordt het begrip ‘getuige’ omschreven als een persoon die een verklaring voor de rechter aflegt m.b.t. een te bewijzen aangelegenheid die hij met zijn eigen zintuigen heeft waargenomen (d.i. de ‘rechtstreekse’ getuige) of die het relaas dienaangaande heeft vernomen van een persoon die zelf de aangelegenheid heeft meegemaakt (d.i. de ‘onrechtstreekse’ getuige)<sup>156</sup>.

**33.** Er bestaat geen wettelijke definitie van het begrip ‘getuige’. Ook volgens de rechtsleer is het de persoon die de te bewijzen handeling of gebeurtenis met eigen zintuigen heeft waargenomen of eraan heeft deelgenomen (de rechtstreekse getuige), dan wel er kennis van heeft gekregen via een persoon die deze heeft waargenomen (de onrechtstreekse getuige of de ‘hearsay’, die het van horen zeggen heeft)<sup>157</sup>.

Geen wetsbepaling of rechtsbeginsel beperkt de toelaatbaarheid van dit indirect of onrechtstreekse getuigenis. De bewijswaarde ervan wordt aan het oordeel en het beleid van de rechter overgelaten<sup>158</sup>. Doordat de rechter vrij, in zijn wijsheid, de bewijswaarde van een indirecte getuigenis kan beoordelen, is de toelaatbaarheid ervan m.i. geen probleem. Toch zijn er auteurs die voorhouden dat een indirecte getuigenis, waarbij de getuige de feiten niet met eigen zintuigen heeft waargenomen en afgaat op hetgeen een derde hem heeft verteld, minder betrouwbaar is dan een directe getuigenis en daarom moet worden verworpen<sup>159</sup>. Zij stellen dat niet enkel het aantal tussenpersonen het getuigenrelaas makkelijk voor vervorming vatbaar maakt. Ook de derde kan een verhaal onjuist vertellen of het verzinnen en het feitenrelaas kan door de indirecte getuige op zijn beurt verkeerd worden geïnterpreteerd<sup>160</sup>. Dit spreekt voor zich, maar deze kritiek is relatief

---

<sup>155</sup> [www.vandale.be/opzoeken?pattern=getuige&lang=nn#.Uz3I1LWKCM8](http://www.vandale.be/opzoeken?pattern=getuige&lang=nn#.Uz3I1LWKCM8).

<sup>156</sup> E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 172.

<sup>157</sup> W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 681.

<sup>158</sup> Cass. 25 februari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, I, 769-771 en Luik (1<sup>e</sup> k.) 27 oktober 1998, *Rev.trim.dr.fam.* 1999, 516-524. In dezelfde zin, D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 310, nr. 222.

<sup>159</sup> Zo ook DE PAGE in Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 225.

<sup>160</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 333, nr. 424.

i.h.l.v. de opvatting dat de waarde van eender welke getuigenis onzeker blijft<sup>161</sup>. Door de grote rechtsonzekerheid die de indirecte getuigenis vaak biedt, wordt zij in andere rechtssystemen, zoals het *Common law* systeem, niet aanvaard<sup>162</sup>.

**34.** Gelet op de verwijzing naar een waarneming middels zintuigen, zou men kunnen voorhouden dat een rechtspersoon niet kan getuigen. Volgens sommigen biedt de orgaantheorie hierop geen antwoord<sup>163</sup>. Deze problematiek hangt nauw samen met de vraag of een orgaan van een rechtspersoon als getuige mag optreden in een geding waarin deze rechtspersoon zelf partij is. Een getuige is in België steeds een derde en nooit partij in de procedure, en dit i.t.t. Nederland, dat wel de figuur van de partijgetuigenis kent<sup>164</sup>. Dit topic zal verder uitvoerig worden behandeld in deel IV.

## **Afdeling 2. Voorwaarden om in rechte te mogen getuigen**

### Onderafdeling 1. Leeftijdsgebonden voorwaarde

#### *§1. Huidig recht*

**35.** Elke persoon die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, d.w.z. zestien jaar is geworden, kan onder ede worden verhoord. Beneden die leeftijd kunnen zijn verklaringen slechts gelden als inlichtingen<sup>165</sup>. Het verhoren van kinderen beneden de wettelijke grens heeft tot gevolg dat het getuigenis nietig is<sup>166</sup>. Desalniettemin kunnen kinderen, die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikken, toch door de rechter, of door een persoon die deze aanwijst, worden *gehoord*. Deze regeling, betreurenswaardig uitgewerkt in artikel 931, lid 3 t.e.m. 7 Ger.W.<sup>167</sup>, is tot stand gekomen onder invloed van het internationaal recht, o.m. het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind<sup>168</sup>, aangenomen door de Algemene

---

<sup>161</sup> Zie randnummers 110 e.v.

<sup>162</sup> Het Britse stelsel beperkt de getuigenis tot de feiten die de getuige zelf heeft waargenomen en verbiedt de rechter een onrechtstreekse getuigenis te aanhoren. Bezwaren hieromtrent zijn eveneens te vinden in Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 225.

<sup>163</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 333, nr. 424.

<sup>164</sup> Art. 164 Rv.

<sup>165</sup> Art. 931, lid 1 Ger.W.

<sup>166</sup> Art. 961, 1° Ger.W.

<sup>167</sup> Er schort iets aan de plaatsing van deze regeling. De minderjarigen vermeld in dit wetgevend kader, zijnde de afdeling die het getuigenverhoor regelt, zijn immers geen getuigen.

<sup>168</sup> Verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, in werking getreden krachtens de wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 803.

Vergadering van de Verenigde Naties<sup>169</sup>. Er dient te worden benadrukt dat dit ‘luisteren naar het kind’ geen getuigenverhoor uitmaakt<sup>170</sup>.

Deze mogelijkheid is voorzien in alle juridische procedures die de minderjarige, die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, betreffen, zoals bijvoorbeeld procedures die gaan over de staat, de persoon, het onderhoud en de goederen van de minderjarige<sup>171</sup>. Het geschiedt op zijn verzoek of bij beslissing van de rechter<sup>172</sup> en is facultatief. Wanneer de minderjarige het verzoek om te worden gehoord aan de rechter, bij wie de zaak aanhangig is, of aan de procureur des Konings heeft gericht<sup>173</sup>, kan het onderhoud worden geweigerd, maar enkel bij een speciaal gemotiveerde beslissing, gegrond op het gegeven dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt<sup>174</sup>. Een kind kan op psychologisch vlak zeer in de war zijn door het conflict tussen zijn ouders. Hoewel hij in een dergelijk geval niet noodzakelijk meer over heel zijn onderscheidingsvermogen beschikt, kan het van essentieel belang zijn om hem te horen. De rechter oordeelt zelf of de minderjarige voldoende intelligent is of de gave des onderscheids heeft opdat een zekere geloofwaardigheid aan zijn verklaring kan worden gehecht<sup>175</sup>. Tegen de beslissing tot weigering kan geen hoger beroep worden ingesteld<sup>176</sup>.

**36.** De oproeping wordt toegezonden aan de minderjarige zelf en is bij voorkeur in een begrijpelijke en duidelijke taal opgesteld. In de praktijk wordt deze inspanning geleverd en wordt erop gelet dat het verhoor plaatsvindt buiten de schooluren<sup>177</sup>. De minderjarige kan evenwel weigeren te worden gehoord indien de rechter besloot hem te horen<sup>178</sup>. De partijen zijn niet

---

<sup>169</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 305, nr. 214. *Pro memorie*: Er geldt eveneens een afzonderlijke regeling inzake jeugdbescherming.

<sup>170</sup> Gent (1<sup>e</sup> k.) 11 januari 1990, *RW* 1989-90, 1267.

<sup>171</sup> B. Poelemans, “Het hoorrecht van minderjarigen” in P. SENAËVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997, (55) 74, nrs. 95 e.v.

<sup>172</sup> Art. 931, lid 3 Ger.W.

<sup>173</sup> Wat blijkens de parlementaire voorbereiding kan bij eenvoudige handgeschreven brief van het kind, aangezien het de unanieme wens was om formalisme zoveel mogelijk te beperken in het belang van de minderjarige zelf. Zie Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 11.

<sup>174</sup> Art. 931, lid 4 Ger.W. De rechter zal dus in beginsel positief beschikken nopens het verzoek. Bij wijze van inlichting vermeldt het parlementaire stuk dat de gemiddelde leeftijd die in aanmerking wordt genomen ongeveer twaalf jaar is, hoewel ook daarin een ontwikkeling te bespeuren valt.

<sup>175</sup> Er wordt echter terecht opgemerkt dat de rechter eerst bij het verhoor zal kunnen oordelen of het kind in staat is een eigen mening te vormen. Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 7 en 12.

<sup>176</sup> Art. 931, lid 4 Ger.W.

<sup>177</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 33, nr. 77.

<sup>178</sup> Art. 931, lid 5 Ger.W.

aanwezig bij het onderhoud<sup>179</sup>. De minderjarige wordt alleen gehoord, zonder advocaat, behalve wanneer de rechter in zijn belang beslist dat hij moet worden bijgestaan<sup>180</sup>. Alsdan zal de aangewezen advocaat in geen geval die kunnen zijn van een van de partijen, wegens duidelijke strijdigheid van belangen<sup>181</sup>. Door het horen wordt de minderjarige geen partij in het geding<sup>182</sup>.

**37.** Van het onderhoud wordt een proces-verbaal opgemaakt dat bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het proces-verbaal geen letterlijke weergave zal zijn van de verklaring van het kind, maar door de griffier zal worden opgemaakt volgens de aanwijzingen van de rechter<sup>183</sup>. Hierop wordt tijdens de parlementaire voorbereiding jammer genoeg niet dieper ingegaan. Er wordt aan de partijen geen afschrift van het proces-verbaal bezorgd<sup>184</sup>, en dit m.o.o. de sereniteit en om het kind in staat te stellen volledig vrij te spreken<sup>185</sup>. Het feit dat er geen kopie van het proces-verbaal van het verhoor naar de partijen wordt gestuurd, houdt niet in dat hen wordt verboden er kennis van te nemen<sup>186</sup>. De eventuele kosten verbonden aan het onderhoud worden verdeeld over de partijen<sup>187</sup>.

**38.** Tot slot wordt er door de parlementariërs nog op gewezen dat de rechter bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden uiterst omzichtig tewerk zal moeten gaan. In geen geval mag het kind een getuige ten laste van zijn ouders worden<sup>188</sup>.

---

<sup>179</sup> Art. 931, lid 3 Ger.W.

<sup>180</sup> Art. 931, lid 6 Ger.W. Het woord ‘bijstand’ heeft vnl. een psychologische betekenis. Het houdt in dat de minderjarige tot aan het ambtsvertrek van de rechter kan worden vergezeld door een vertrouwenspersoon die niet aan het onderhoud zal deelnemen, zoals een maatschappelijk assistent, een arts, een advocaat, enz.

<sup>181</sup> Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 6.

<sup>182</sup> Art. 931, lid 7 Ger.W. Zie eveneens Luik (16<sup>e</sup> k.) 28 april 2000, *JLMB* 2000, 1085-1087.

<sup>183</sup> Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 10.

<sup>184</sup> Art. 931, lid 7 Ger.W.

<sup>185</sup> Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 8.

<sup>186</sup> Tijdens de parlementaire voorbereiding werd er danig gediscussieerd over het mogelijke delicate karakter hiervan. Zie Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 9-11.

<sup>187</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 34, nr. 77.

<sup>188</sup> Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 11.



## §2. Toekomstig recht

**39.** Met de wet van 30 juli 2013<sup>189</sup> wordt werk gemaakt van het invoeren van de reeds lang verwachte familie- en jeugdrechtbank. Deze wet, die in werking zal treden op 1 september 2014, vervangt o.m. het hierboven besproken artikel 931 Ger.W., dat voortaan slechts zal bestaan uit twee leden. Lid 1 bepaalt dat de minderjarige beneden de volle leeftijd van vijftien jaar niet onder ede mag worden gehoord. Zijn verklaringen gelden enkel als inlichtingen. Vervolgens zegt het nieuwe lid 2 dat, onverminderd artikel 1004/1, bloedverwanten in nederdalende lijn niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben. De tekst van artikel 931 mag dan wel veranderen, de inhoud blijft hetzelfde.

**40.** Het huidige artikel in het Gerechtelijk Wetboek betreffende het hoorrecht van minderjarigen hoort eigenlijk niet thuis in de afdeling aangaande het getuigenverhoor. Daarom is beslist dit aan te passen. Er wordt een nieuwe afdeling 7/1 in het wetboek ingeschreven, die uitsluitend betrekking heeft op het horen van minderjarigen<sup>190</sup>. Deze nieuwe afdeling bestaat uit de nieuwe artikelen 1004/1 en 1004/2 Ger.W. Het nieuwe artikel 1004/1 bevat zes paragrafen. De eerste paragraaf specificeert de oude zinsnede “in elk geding dat hem betreft”, door te stellen dat elke minderjarige het recht heeft te worden gehoord in materies die hem aanbelangen aangaande ouderlijk gezag, recht op de verblijfsregeling en recht op persoonlijke relaties<sup>191</sup>.

Vervolgens maken de paragrafen 2 en 3 een onderscheid tussen minderjarigen jonger en deze ouder dan twaalf jaar. De idee van de wetgever was dat er tot op vandaag twee systemen inzake hoorrecht naast elkaar bestaan, al naargelang de burgerlijke procedure verloopt voor de jeugdrechtbank of voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kortgeding. In het eerste geval gebeurt het horen van minderjarigen van meer dan twaalf jaar systematisch, in het andere geval echter niet. Omdat geen van beide systemen toereikend is, hebben de auteurs van het wetsvoorstel ervoor geopteerd een tussenoplossing te zoeken, waarbij de voordelen van elk systeem worden behouden<sup>192</sup>.

Indien de minderjarige in de loop van de rechtspleging of in een vorige aanleg reeds is gehoord, zelfs voor een andere rechtbank, is de rechter niet verplicht op het verzoek in te gaan, indien er

---

<sup>189</sup> Wet 13 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013 (ed. 2), 68.429.

<sup>190</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE en S. BECQ) betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-682/1, 18.

<sup>191</sup> Art. 1004/1, § 1 (nieuw) Ger.W.

<sup>192</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE en S. BECQ) betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-682/1, 18-19.

geen nieuw element is dat een verhoor rechtvaardigt<sup>193</sup>. Wat betreft het verslag van het onderhoud, dat bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd, zegt de nieuwe wet vaagweg dat het ‘weergeeft wat de minderjarige heeft gezegd’. De lezer wordt in het ongewisse gelaten of dit een letterlijke weergave dient te zijn of niet. De praktijk zal dit uitwijzen. Er kan evenwel worden verwacht dat de huidige werkwijze zal worden doorgetrokken<sup>194</sup>. Bovendien kan deze verschillen van familierechter tot familierechter.

Ook in de nieuwe wetgeving wordt benadrukt dat het onderhoud met de minderjarige niet tot gevolg heeft dat hij partij wordt in het geding<sup>195</sup>. Voorts stipuleert de wet dat aan de mening van de minderjarige passend belang wordt gehecht, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit<sup>196</sup>. Deze zin is vanzelfsprekend, maar bevestigt tegelijkertijd het principe van de vrije bewijswaardering door de rechter.

**41.** Artikel 1004/2 voert een informatieformulier voor de minderjarige in en regelt de wijze van kennisgeving van dit formulier. Het zal gemodelleerd worden bij KB<sup>197</sup> en moet het recht om door de rechter te worden gehoord, vermelden, alsook de manier waarop het onderhoud plaatsvindt en de manier waarop het onderhoud wordt aanvaard of geweigerd. Het vermeldt eveneens dat het verslag over het onderhoud bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd, dat de partijen er kennis van kunnen nemen en dat de inhoud van dit verslag tijdens deze rechtspleging kan worden gebruikt<sup>198</sup>.

## Onderafdeling 2. Familiale beperking

**42.** Er zijn vandaag geen regels meer m.b.t. de onbekwaamheid tot getuigen, behalve in artikel 931, lid 2 Ger.W. Dit artikel bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn, zoals kinderen en kleinkinderen, niet mogen worden verhoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben<sup>199</sup>. Genoemd verbod geldt niet alleen voor rechtstreekse getuigenissen in de aan de gang zijnde procedure, maar ook voor onrechtstreekse getuigenissen, zoals bijvoorbeeld brieven<sup>200</sup>. Het staat buiten kijf dat het om psychologisch-sociale redenen allerminst verantwoord is dat kinderen zouden getuigen in een echtscheidingsprocedure tussen

---

<sup>193</sup> Art. 1004/1, § 4 (nieuw) Ger.W.

<sup>194</sup> Zie randnummer 36.

<sup>195</sup> Art. 1004/1, § 6, lid 1 (nieuw) Ger.W.

<sup>196</sup> Art. 1004/1, § 6, lid 2 (nieuw) Ger.W.

<sup>197</sup> Art. 1004/2, lid 1 (nieuw) Ger.W. Aldus wordt gezorgd voor de eenvormigmaking van de werkwijzen in de verschillende arrondissementen, zie Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-682/12, 7.

<sup>198</sup> Art. 1004/2, lid 2 (nieuw) Ger.W.

<sup>199</sup> Men vond dit niet gepast, aldus Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 225.

<sup>200</sup> Rb. Turnhout 5 december 1991, *TBBR* 1992, 80.

hun ouders<sup>201</sup>. Deze bepaling dient strikt te worden geïnterpreteerd en geldt niet voor kinderen uit een ander huwelijk van een echtgenoot<sup>202</sup>. Zij geldt evenmin voor verklaringen die bloedverwanten in nederdalende lijn hebben afgelegd aangaande feiten waarvan zij persoonlijk het slachtoffer waren<sup>203</sup>. Met het bovenvermelde hoorrecht werd er evenwel een belangrijke afwijking ingevoerd op het beginsel gehuldigd in artikel 931, lid 2 Ger.W. Deze bepaling blijft echter van toepassing bij geschillen die geen betrekking hebben op de minderjarige<sup>204</sup>.

### Onderafdeling 3. Strafrechtelijke beperking

**43.** Personen die strafrechtelijk zijn veroordeeld tot levenslange opsluiting of hechtenis of tot opsluiting voor een termijn van tien tot vijftien jaar of langer, worden, lastens artikel 31, 4° Sw. als bijkomende straf, levenslang ontzet uit het recht om in rechte te getuigen. Bijgevolg mogen en kunnen zij dit niet doen onder ede. Zij kunnen wel verklaringen afleggen ten titel van inlichting<sup>205</sup>.

### **Afdeling 3. Ik ben opgeroepen: wat nu?**

**44.** Getuigen, opgenomen op de getuigenlijst, waarover verder meer, kunnen krachtens artikel 923 Ger.W. op twee manieren worden opgeroepen. Ofwel worden zij ten minste acht dagen voor de dag van hun verhoor opgeroepen door de griffier, bij gewone brief, ofwel krijgen zij een gewone brief van de partij die het verhoor laat houden en die de griffier er kennis van geeft. Het voordeel van dergelijke eenvoudige oproeping is dat zij weinig kost en toch officieel is<sup>206</sup>. De termijn van acht dagen is geen vervaltermijn. Bij het niet respecteren ervan, is er geen speciale sanctie voorzien<sup>207</sup>.

**45.** Luidens artikel 923 Ger.W. wordt bij de oproeping een afschrift van het beschikkend gedeelte van het vonnis dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt, gevoegd, doch alleen betreffende de feiten waarvan het bewijs is toegelaten. De plaats, de dag en het uur van het verhoor wordt eveneens bepaald. De keerzijde bevat de tekst van de artikelen 924 t.e.m. 936 Ger.W. Op deze

---

<sup>201</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 32, nr. 72.

<sup>202</sup> Brussel (3<sup>e</sup> k.) 21 december 1976, *Rev.trim.dr.fam.* 1978, 91.

<sup>203</sup> Cass. 27 september 1974, *Pas.* 1975, I, 115-116.

<sup>204</sup> Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2, 6.

<sup>205</sup> Brussel (9<sup>e</sup> k.) 12 december 1991, *JT* 1992, 204 en D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 304, nr. 214.

<sup>206</sup> De tussenkomst van de griffier omringt deze brief tegelijkertijd met de gewenste waarborgen. Zie L. VERHAEGEN, "Commentaar bij art. 923 Ger.W." in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1988, 923-1, nr. 1.

<sup>207</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 30, nr. 68.

manier krijgen getuigen een vorm van voorkennis waarvoor, en in welk geding, zij worden opgeroepen om hun getuigenis af te leggen.

**46.** De vraag rijst of de burger, die als getuige wordt opgeroepen, niet beter dient te worden geïnformeerd. De FOD Justitie geeft voor een aantal specifieke aangelegenheden handige en goed opgestelde brochures uit. In 2000 duidt DE BAETS dat dergelijke brochures m.b.t. het afleggen van een getuigenis wenselijk zouden zijn. De FOD Justitie spreekt in haar jaarverslag van 2011 over de vernieuwing van haar website [www.justitie.belgium.be](http://www.justitie.belgium.be). Deze is thans opgebouwd volgens thema's, en elk thema bevat op zijn beurt specifieke onderwerpen. Ook doelgroepen, zoals getuigen, krijgen een concrete uitleg over wat zij moeten doen<sup>208</sup>.

De proef op de som genomen, wordt geconstateerd dat de website een informatiebrochure "U bent getuige" aanbiedt, die de getuige in een kleine elf bladzijden informeert over wat er van hem wordt verwacht indien hij wordt opgeroepen om te getuigen in een strafzaak<sup>209</sup>. Ook de website zelf vermeldt wat u moet doen als getuige, maar enkel m.b.t. strafzaken<sup>210</sup>. Algemene informatiebrochures over 'Justitie in België' gaan niet verder dan te zeggen dat de partijen in burgerlijke zaken op zichzelf aangewezen zijn om overtuigingsstukken te verzamelen, i.t.t. strafzaken, waarin het bewijsmateriaal ambtshalve door de overheid wordt ingezameld en dat zij de rechter vooraf om die onderzoeksmaatregel moeten verzoeken, willen zij steunen op een getuigenverklaring<sup>211</sup>. Getuigen in burgerlijke zaken zullen hopeloos in het rond klikken op de website, zonder iets concreet te vinden dat hen verder kan helpen.

Een telefoontje naar de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent leert dat daar geen brochures omtrent het getuigenverhoor in burgerlijke zaken ter beschikking zijn. Ook het Justitiehuis in Gent, dat de burgers informeert over wat er gebeurt indien zij in aanraking komen met het gerecht, heeft geen folders in haar bezit die handelen over het getuigenverhoor in burgerlijke aangelegenheden. Om een goed overzicht te krijgen van de informatie die voor burgers bij justitie al dan niet beschikbaar is i.v.m. het getuigenverhoor in burgerlijke geschillen, zou het interessant zijn om hierover een empirisch onderzoek te voeren in de verschillende rechtbanken die ons land rijk is. Zonder algemene conclusies te willen en kunnen trekken uit dit

---

<sup>208</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/binaries/JAARVERSLAG\\_NL\\_BD\\_tcm265-187836.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/JAARVERSLAG_NL_BD_tcm265-187836.pdf), 58.

<sup>209</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/binaries/U%20BENT%20GETUIGE\\_tcm265-138453.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/U%20BENT%20GETUIGE_tcm265-138453.pdf).

<sup>210</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/wat\\_moet\\_u\\_doen\\_als\\_getuige/](http://justitie.belgium.be/nl/wat_moet_u_doen_als_getuige/). In de linkerkolom is er nuttige informatie te vinden i.v.m. de aanmelding als getuige, de oproeping, de voorbereiding, de weigering of de onmogelijkheid, het getuigen tijdens het vooronderzoek of het onderzoek ten gronde en de vergoedingen voor de getuige.

<sup>211</sup> [http://justice.belgium.be/fr/binaries/Justitie%20in%20Belgi%C3%AB%20\(versie%202009\)\\_tcm421-138435.pdf](http://justice.belgium.be/fr/binaries/Justitie%20in%20Belgi%C3%AB%20(versie%202009)_tcm421-138435.pdf), 15.

niet wetenschappelijke mini-onderzoek, kan worden gesteld dat de hoger vermelde kritiek van DE BAETS anno 2014, spijtig genoeg, nog steeds zou kunnen opgaan.

#### **Afdeling 4. Onwillige getuigen**

**47.** Indien een getuige een reden inroept waarom hij niet wil of kan verschijnen, beoordeelt de rechter deze soeverein. Krachtens artikel 924 Ger.W. kan hij drie dingen doen, waaronder een andere dag voor het verhoor bepalen. In de praktijk wordt vastgesteld dat de getuige de griffier of de raadsman van de partij, die de getuige liet oproepen, verwittigt en de rechtbank alzo in kennis wordt gesteld dat deze persoon niet zal of kan verschijnen. Meestal wordt de zitting in voortzetting gesteld en roept de griffier de getuige andermaal op overeenkomstig artikel 923 Ger.W. om de getuige alsnog toe te laten te verschijnen. De rechter kan eveneens besluiten ter plaatse te gaan om het getuigenis af te nemen wanneer de onmogelijkheid een langdurig of permanent karakter heeft, bijvoorbeeld i.g.v. ernstige ziekte of arbeidsongeschiktheid. De rechter kan ten slotte ook een ambtelijke opdracht geven aan een bevoegde collega-magistraat indien de getuige op een te ver verwijderde plaats verblijft<sup>212</sup>.

**48.** Indien een door de griffier rechtsgeldige en regelmatige opgeroepen getuige niet verschijnt, kan de rechter, op verzoek van een partij, bevelen dat de getuige bij gerechtsdeurwaardersexploot zal worden gedagvaard<sup>213</sup>. Een gedagvaarde getuige die dan nog niet verschijnt, wordt overeenkomstig artikel 926 Ger.W., bij beschikking van de rechter veroordeeld tot een geldboete, die kan oplopen tot 250 euro, onverminderd de schadevergoeding voor de partij. De rechter heeft geen mogelijkheid anders te beschikken<sup>214</sup>. Deze beschikking wordt aan de getuige betekend met een nieuwe dagvaarding om te verschijnen<sup>215</sup>.

Verschijnt de veroordeelde getuige, dan kan hij na het afleggen van zijn getuigenis door de rechter geheel of ten dele worden ontheven van de tegen hem gewezen veroordeling mits hij bewijst dat hij niet op de gestelde dag kon verschijnen<sup>216</sup>. Indien hij dit bewijs niet kan leveren, oordeelt de rechter soeverein over de al dan niet geldige reden van het niet verschijnen. In dat

---

<sup>212</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 38, nr. 90.

<sup>213</sup> Art. 925 Ger.W.

<sup>214</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 38, nr. 91.

<sup>215</sup> Art. 926, lid 2 Ger.W.

<sup>216</sup> Art. 927 Ger.W.

geval kan hij eveneens geheel of ten dele worden ontheven van de tegen hem gewezen veroordeling<sup>217</sup>.

Verschijnt de getuige na betekening van de beschikking en de dagvaarding niet, dan moet de rechter opnieuw van de bepaling van artikel 926 toepassing maken. Een beschikking die, i.p.v. een nieuwe geldboete uit te spreken, verklaart dat de vroegere beschikking in stand blijft, schendt de artikelen 926 en 927 en is vatbaar voor vernietiging door het Hof van Cassatie. Ook mag geen vervangende gevangenisstraf worden uitgesproken, want naast een schending van een fundamentele regel van de goede rechtsbedeling, zou dit immers ook een bevoegdheidsoverschrijding betekenen in de zin van artikel 1088 Ger.W.<sup>218</sup>. Artikel 930 geeft aan dat de kosten die voortvloeien uit het niet verschijnen van een getuige, in ieder geval te zijnen laste blijven.

## **Afdeling 5. De eed**

**49.** Alvorens te worden gehoord, dient de getuige opgave te doen van zijn naam, voornaam, beroep, plaats en datum van geboorte, woonplaats<sup>219</sup> en legt hij de eed af. Deze plechtige verklaring wordt door een partij voor de rechter afgelegd in het Nederlands, resp. het Frans of het Duits<sup>220</sup>, afhankelijk van de taal van de rechtspleging overeenkomstig de taalwetgeving<sup>221</sup>. De getuige zal zweren, in eer en geweten, de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen.

**50.** Het afleggen van deze gekende eedformule is voorgeschreven op straffe van relatieve nietigheid<sup>222</sup>. Volgens artikel 867 Ger.W. kan het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, in dit geval de eedaflegging, of het verzuim van de vermelding van een vorm, echter niet leiden tot nietigheid wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, m.n. de waarheid spreken, of dat die niet-vermelde vorm wel in acht is genomen.

**51.** Een getuige kan aanvoeren dat hij een wettige reden heeft om te worden ontslagen van het afleggen van de eed. Wanneer partijen geen enkel bezwaar hebben tegen deze reden, wordt de

---

<sup>217</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 39, nr. 91.

<sup>218</sup> Cass. 26 april 1974, *RW* 1974-75, 247.

<sup>219</sup> In de praktijk worden deze gegevens reeds gecontroleerd door de griffier, of vroeger door de bode, die de opgeroepen getuige verzoekt hem zijn identiteitskaart te overhandigen.

<sup>220</sup> Art. 934 Ger.W.

<sup>221</sup> Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 22 juni 1935, 4.002, hierna afgekort als *Taalwet*. Dit principe lijdt uitzondering als de te horen persoon deze taal niet machtig is en wordt bijgestaan door een beëdigde tolk. P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 42, nr. 97.

<sup>222</sup> Art. 961, 2° Ger.W. en Brussel (9<sup>e</sup> k.) 12 december 1991, *JT* 1992, 204.

getuige als ontslagen aanzien. Indien een van de partijen daarentegen vordert dat de getuige toch de eed en het getuigenis aflegt, beslist de rechter over dit tussengeschied<sup>223</sup>. Als wettige reden wordt in de wet het beroepsgeheim beschouwd waarvan de getuige bewaarder is<sup>224</sup>. Ook dwingende morele redenen, bijvoorbeeld de omstandigheid dat de getuige niet kan getuigen zonder zichzelf van een misdrijf te beschuldigen, worden in de rechtspraak aanvaard<sup>225</sup>. De getuige die zonder wettige reden weigert de eed af te leggen, wordt door de rechter veroordeeld tot een geldboete, onverminderd schadevergoeding voor de benadeelde partij<sup>226</sup>.

**52.** Artikel 226 Sw. bepaalt dat hij, aan wie de eed in burgerlijke zaken wordt opgedragen of teruggewezen en die een valse eed aflegt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met een geldboete die kan oplopen tot tien duizend euro. Bovendien kan hij worden veroordeeld tot de ontzetting van rechten overeenkomstig artikel 33 Sw. Indien de partijen of hun raadslieden menen dat er onder eed alsnog een valse verklaring wordt afgelegd, kunnen zij een strafklacht indienen. Artikel 220 Sw. stelt het vals getuigenis in burgerlijke zaken immers strafbaar met een gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar. Dit misdrijf wordt voltrokken door het sluiten van het proces-verbaal van het getuigenverhoor tijdens hetwelk de valse verklaring werd afgelegd<sup>227</sup>.

## Afdeling 6. Wraking

**53.** *Getuigen* kunnen vandaag niet meer worden gewraakt. Dit stelsel werd terecht archaïsch, onlogisch en onvolledig geacht. De getuige van wie wordt beweerd dat hij verdacht is, moet worden gehoord, waarbij het aan de rechtbank staat zijn getuigenis te beoordelen zoals het past<sup>228</sup>. Het stelsel van wraking werd daarom vervangen door de ondervraging van de getuige door de rechter, die hem ambtshalve, hetzij op vordering van een van de partijen, verhoort over zijn graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen en over de feiten die hem persoonlijk betreffen en invloed kunnen hebben op zijn getuigenis<sup>229</sup>. Dit benadert de Angelsaksische oplossingen<sup>230</sup>.

---

<sup>223</sup> Art. 929 Ger.W.

<sup>224</sup> Voor een voorbeeld, anders dan het beroepsgeheim van artsen of advocaten, zie Rb. Antwerpen (Rk.) 23 september 1985, RW 1985-86, 1595-1596 waarin een priester wettig zijn biechtgeheim aanvoert om te worden ontslagen van het afleggen van een getuigenis nopens datgene wat hem i.h.k.v. de biecht is toevertrouwd.

<sup>225</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 224 en Rb. Antwerpen 12 april 1984, RW 1986-87, 808-809, dat gewezen is toen overspel nog een klachtmisdrijf was.

<sup>226</sup> Art. 928 j° art. 926 Ger.W.

<sup>227</sup> Cass. 29 december 1987, *Pas.* 1988, I, 521.

<sup>228</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 223-224.

<sup>229</sup> Art. 937, lid 1 Ger.W.

<sup>230</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 225.

**54.** Wraking van de *rechter* die is belast met het getuigenverhoor is mogelijk. Dit komt ter sprake wanneer een partij ernstige redenen meent te hebben om te twijfelen aan de objectieve of subjectieve onpartijdigheid van de rechter<sup>231</sup>. Luidens artikel 834 Ger.W. kan tegen rechters aangesteld voor een getuigenverhoor geen wraking worden voorgedragen dan binnen de op straffe van verval voorgeschreven korte termijn van drie dagen die ingaan op de dag van het vonnis, resp. de dag dat de termijn voor verzet verstrijkt, indien het vonnis op verstek is gewezen, resp. de dag dat het verzet is afgewezen. De wrakingsgronden zijn limitatief opgesomd in de artikelen 828 en 829 Ger.W.

**55.** Indien de partijen de rechter, aangewezen voor het getuigenverhoor, niet kennen of wanneer deze wordt vervangen door een andere rechter, is het zo dat artikel 834, dat de termijn tot drie dagen beperkt waarbinnen de wraking van een rechter kan worden voorgedragen, enkel geldt in de gevallen waarin het vonnis dat een getuigenverhoor beveelt, daartoe een rechter aanwijst<sup>232</sup>. Wanneer het bevolen getuigenverhoor door omstandigheden dient te worden uitgevoerd door een andere rechter dan diegene die was aangewezen in het vonnis, heeft dit geen beperking van de termijn van drie dagen tot gevolg. In die hypothese kunnen de partijen de wraking uitoefenen t.a.v. de rechter die het getuigenverhoor *de facto* houdt, onder de gewone voorwaarden die artikel 833 Ger.W. stelt<sup>233</sup>.

**56.** De procedure betreffende de wraking staat beschreven in de artikelen 834 t.e.m. 842 Ger.W. en is aan zeer strikte termijnen gebonden omdat wraking de gewone procesgang niet nodeloos mag vertragen<sup>234</sup>. Immers, krachtens artikel 837, lid 1 worden alle vonnissen, waaronder ook elke behandeling van de zaak valt, en verrichtingen, zijnde elke onderzoeksmaatregel bevolen alvorens recht te doen, geschorst te rekenen vanaf de dag van de overhandiging van de akte van wraking aan de betrokken magistraat<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in APR, Gent, Story-Scientia, 2000, 34, nr. 80.

<sup>232</sup> Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 226-228.

<sup>233</sup> Art. 834 Ger.W. is dan niet van toepassing. Zie S. DE COSTER, “Wraking en verschoning” in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2010, 834-3 en 834-4.

<sup>234</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in APR, Gent, Story-Scientia, 2000, 35, nr. 81.

<sup>235</sup> S. DE COSTER, “Wraking en verschoning” in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2010, 837-3, nr. 1 en 837-6, nr. 3.



## Hoofdstuk 2. De getuigenverklaring

### Afdeling 1. Begripsomschrijving en situering

57. De of het getuigenis duidt op de verklaring die iemand aflegt<sup>236</sup>. Het is het relaas dat de getuige heeft gegeven, zij het onder eed<sup>237</sup>. Een relaas niet onder eed gegeven, is een verklaring of een inlichting<sup>238</sup>.

### Afdeling 2. Toelaatbaarheid

58. De toelaatbaarheid van bepaalde bewijsmiddelen kwam reeds algemeen aan bod in deel I van deze masterproef. De vraag rijst nu wanneer het getuigenis als bewijsmiddel wordt aanvaard. Om hierop een antwoord te kunnen redigeren, dient opnieuw een onderscheid te worden gemaakt tussen het materieel bewijsrecht en het formele bewijsprocesrecht. Zowel materiële wetten, als het Gerechtelijk Wetboek bepalen wanneer en in welke omstandigheden het getuigenverhoor mag worden gebruikt.

#### Onderafdeling 1. Toelaatbaarheidsvereisten in de materiële wet

59. Het Hof van Cassatie heeft gesteld dat wanneer de wet dat bewijsmiddel niet verbiedt, de rechter in feite, en derhalve op onaantastbare wijze, beslist of het bewijs door getuigen op nuttige wijze kan worden geleverd, mits hij het principiële recht van de partijen om zodanig bewijs te leveren niet miskent<sup>239</sup>. Er dient dus vooreerst te worden nagegaan in de materiële wetgeving of zij het bewijs door getuigen toestaat.

#### *§1. Burgerlijk Wetboek*

60. Zoals reeds eerder aangehaald<sup>240</sup>, wordt het bewijs door getuigen in het burgerlijk recht geregeld door de artikelen 1341 t.e.m. 1348 BW. Inzake burgerrechtelijke rechtshandelingen, waarvan de waarde 375 euro te boven gaat, wordt het bewijs door akten bevoorrecht ten nadele van het getuigenbewijs en het bewijs door vermoedens, die praktisch worden uitgesloten<sup>241</sup>. De rechter mag, conform artikel 1341, aan de getuigen geen zelfstandige bewijswaarde toekennen.

---

<sup>236</sup> [www.vandale.be/opzoeken?pattern=getuigenis&lang=nn#.Uz3GxbWKCM8](http://www.vandale.be/opzoeken?pattern=getuigenis&lang=nn#.Uz3GxbWKCM8).

<sup>237</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 3, nr. 3.

<sup>238</sup> Zie randnummer 128-129.

<sup>239</sup> Cass. 4 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 313-314, Cass. 17 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1122-1124 en Cass. 11 mei 2009, AR S.08.0143.F. Over het recht op getuigenverhoor, zie randnummer 75.

<sup>240</sup> Zie randnummer 24.

<sup>241</sup> S. STIJNS, "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *RW* 1989-90, (1003) 1004, nr. 2.

Slechts feiten die geen rechtshandelingen zijn, mogen worden bewezen middels getuigen. Daarbuiten speelt de getuigenverklaring wel een aanzienlijke rol, nl. inzake het bewijs van rechtshandelingen door derden<sup>242</sup> en tussen de partijen bij bewijs van rechtshandelingen ten belope van 375 euro of lager, maar ook daarboven, als aanvulling van een begin van bewijs door geschrift<sup>243</sup>, dan wel bij andere, in artikel 1348 BW genoemde en door de rechtspraak ruim geïnterpreteerde uitzonderingen op de hoofdregel van artikel 1341<sup>244</sup>. Het bewijs met getuigen mag tevens worden gebruikt om de dubbelzinnige betekenis van een overeenkomst te verduidelijken<sup>245</sup>.

**61.** De regels van artikel 1341 e.v. BW raken de openbare orde niet en zijn evenmin bepalingen van dwingend recht, zodat partijen er bij overeenkomst van kunnen afwijken<sup>246</sup>.

#### *§2. Wet op de landverzekeringsovereenkomst<sup>247</sup>*

**62.** Aansluitend op het voorgaande, kan worden verwezen naar het verzekeringscontencieux. Volgens artikel 10, § 1, lid 1 van de WLVO worden de verzekeringsovereenkomsten, alsook de wijzigingen ervan, tussen partijen bewezen door geschrift. Geen enkel bewijs door getuigen is toegelaten tegen en boven de inhoud van het geschrift. Lid 2 voegt daar aan toe dat het bewijs door getuigen echter wel is toegelaten indien een begin van bewijs door geschrift wordt geleverd.

#### *§3. Wetboek van Koophandel*

**63.** Daarentegen mag in handelszaken wel met getuigen tegen en boven de inhoud van een akte worden bewezen<sup>248</sup>. Immers, in handelszaken geldt het vrije bewijsstelsel. Overeenkomstig artikel 25, lid 1 W.Kh. kunnen handelsverbintenissen, behalve door de bewijsmiddelen die het burgerlijk recht toelaat, ook worden bewezen door getuigen in alle gevallen waarin de rechtbank oordeelt dit te moeten toestaan.

---

<sup>242</sup> Cass. 3 december 1957, *Pas.* 1958, I, 352-354 en Cass. 18 december 1980, *Pas.* 1981, I, 449-451.

<sup>243</sup> Art. 1347, lid 1 BW. Als toepassingsgevallen kunnen worden beschouwd: een aantekening op een vel papier of op een omslag, een niet met art. 1325 of 1326 BW overeenstemmende onderhandse akte, een afschrift waarvan het bestaan of de conformiteit met het origineel wordt betwist, enz. Zie W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 683.

<sup>244</sup> W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 670.

<sup>245</sup> Cass. 18 februari 1954, *Pas.* 1954, I, 545-547. In dit arrest stelt het Hof dat de art. 1341 en 1353 BW niet verbieden vermoedens te gebruiken om een onduidelijke overeenkomst te interpreteren. Aangezien de getuigenverklaring gelijkwaardig is aan het feitelijk of rechterlijk vermoeden, mag worden aangenomen dat ook zij hiertoe kan worden gebruikt.

<sup>246</sup> Lees opnieuw Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, I, 661 en randnummer 8.

<sup>247</sup> Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992, 18.283, hierna afgekort als WLVO.

<sup>248</sup> Immers, het bewijs van het bestaan en van de omvang van de verbintenis van een koopman behoeft niet te worden geleverd overeenkomstig de regels van het burgerlijk recht. Zie art. 25 W.Kh. en Cass. 21 januari 1988, *Pas.* 1988, I, 595.

#### §4. Arbeidsovereenkomstenwet<sup>249</sup>

**64.** Aangaande sociale zaken, en meer specifiek m.b.t. arbeidscontracten, geldt krachtens artikel 12 van de Wet Arbeidsovereenkomsten dat, bij ontstentenis van een geschrift, het getuigenbewijs is toegelaten, ongeacht de waarde van het geschil. Als voorbeeld kan het bewijs van een dringende reden in de zin van artikel 35 van de Wet Arbeidsovereenkomsten worden aangehaald.

#### Onderafdeling 2. Toelaatbaarheidsvereisten in het bewijsprocesrecht

**65.** Artikel 915 Ger.W., dat handelt over de situatie waarin een partij een getuigenverhoor aanbiedt, specificeert dat het feit waarvan het bewijs dient te worden geleverd *bepaald* en *ter zake dienend* moet zijn. Als logisch uitvloeisel van deze vereisten volgt dat de feiten voor tegenbewijs dienen vatbaar te zijn<sup>250</sup>.

Artikel 916 van datzelfde wetboek behelst de situatie waarin de rechter ambtshalve een getuigenverhoor kan gelasten. Het artikel stipuleert dat de rechter dit kan doen voor de feiten die hem *afdoende* voorkomen.

**66.** Bovengenoemde vereisten verdienen nochtans nuancerings in de hypothese dat het getuigenverhoor wordt bevolen door een rechtbankvoorzitter in kort geding. Indien de verzoekende partij het kennelijk belang en de dringende noodzakelijkheid aantoont die de artikelen 17, 18 en 584, lid 4, 4° Ger.W. vergen, kan de voorzitter van de rechtbank een getuigenverhoor gelasten, zelfs *ad futurum*, d.i. met het oog op een toekomstig geschil, indien vaststaat dat bij enige vertraging van dat verhoor te vrezen valt dat het getuigenis niet meer zou kunnen worden afgenomen<sup>251</sup>. De zaak moet m.a.w. spoedeisend zijn. De onderzoeksmaatregel mag slechts worden gelast indien zij niet nuttig via de gewone rechtsweg kan worden bevolen. Dit nut zal blijken, o.a. wanneer het bewijsmateriaal dreigt te verdwijnen of wanneer een feitelijke toestand snel evolueert<sup>252</sup>. Dergelijke getuigenverhoren zijn echter zeer zeldzaam<sup>253</sup>.

---

<sup>249</sup> Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, *err.* *BS* 30 augustus 1978.

<sup>250</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 308, nr. 218.

<sup>251</sup> Dit principe wordt herhaald door het hof van beroep in Brussel (3<sup>e</sup> k.) 19 april 1982, *Pas.* 1982, II, 88-89. In Brussel (3<sup>e</sup> k.) 17 mei 1983, *Pas.* 1983, II, 99-100 wordt dergelijke eis afgedaan als niet gegrond. Concreet wordt bedoeld dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die in kort geding de volheid van bevoegdheden heeft, dit getuigenverhoor kan bevelen wanneer het in een geval van dringende noodzakelijkheid voor de bodemrechter onmogelijk is tijdig uitspraak te doen, zie L. VERHAEGEN, “Commentaar bij art. 915 Ger.W.” in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1990, 915-5 en 915-6, nr. 9.

<sup>252</sup> I. VEROUGSTRAETE, “Het kort geding. Recente trends” in M. STORME (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (258) 274, nr. 30.

<sup>253</sup> In de hier geschetste hypothese gaat het bv. om getuigen die op zeer gevorderde leeftijd zijn, die aan een zware ziekte lijden of die naar het buitenland zullen vertrekken. Zie D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 308, nr. 218-1.

### *§1. De feiten moeten bepaald zijn*

**67.** De feiten, die een gedingpartij wenst aan te tonen d.m.v. een getuigenverhoor, moeten door haar nauwkeurig worden omschreven. De feitenrechter beoordeelt soeverein of het feit, dat een partij aanbiedt te bewijzen, nauwkeurig genoeg is om een getuigenverhoor toe te staan, onder de voorwaarde dat hij de bewijskracht niet miskent van de akte waarin dit bewijs wordt aangeboden<sup>254</sup>. De aangevoerde feiten moeten immers vatbaar zijn voor tegenbewijs<sup>255</sup>. Dit impliceert dat het aangeboden bewijs concrete elementen betreft, waarvan de getuigen de realiteit moeten kunnen bevestigen of tegenspreken<sup>256</sup> en dat de feiten zorgvuldig moeten worden afgebakend in tijd en ruimte<sup>257</sup>. De rechter die een bewijsaanbod door getuigen afwijst omdat het geen concrete feiten bevat, vaststelbaar in tijd en ruimte, die voor tegenbewijs vatbaar zijn, terwijl hij dat daaruit niet heeft kunnen afleiden, miskent het principieel recht om met getuigen te bewijzen<sup>258</sup>.

### *§2. De feiten moeten ter zake dienend zijn*

**68.** De rechter, aan wie een vraag om het bewijs door getuigen te mogen leveren, wordt voorgelegd, zal moeten nagaan of de feiten, waarvan de partij het bewijs door getuigen aanbiedt, ter zake dienend of pertinent zijn, d.i. nuttig voor de oplossing van het geschil<sup>259</sup>. Zo mag de rechter het aanbod van bewijs door getuigen wettig afwijzen wanneer hij in feite en derhalve op onaantastbare wijze beslist dat de gegrondheid van het tegenovergestelde standpunt reeds door feitelijke vermoedens is bewezen<sup>260</sup> of wanneer hij de redenen opgeeft waarom hij oordeelt reeds voldoende te zijn ingelicht<sup>261</sup>. Deze vereiste betekent eveneens dat er een voldoende verband moet bestaan tussen het feit, waarvan het bewijs door getuigen wordt aangeboden, en het voorwerp van de eis<sup>262</sup>.

---

<sup>254</sup> Cass. 19 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 622-624 en Cass. 23 oktober 1981, *Pas.* 1982, I, 275-278.

<sup>255</sup> Cass. 3 december 1971, *Arr.Cass.* 1972, 329-331.

<sup>256</sup> P. VANLERSBERGHE, "Het bewijsaanbod door getuigen" (noot onder Cass. 20 januari 2003), *RABG* 2004, 1194, nr. 3 en Bergen (2<sup>e</sup> k.) 12 juni 2001, *Div.Act.* 2001/10, 136-137.

<sup>257</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 12, nr. 27.

<sup>258</sup> Cass. 20 januari 2003, *RABG* 2004, 1192-1193, noot P. VANLERSBERGHE.

<sup>259</sup> P. VANLERSBERGHE, "Het bewijsaanbod door getuigen" (noot onder Cass. 20 januari 2003), *RABG* 2004, 1193, nr. 2.

<sup>260</sup> Cass. 18 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 117-121 en Cass. 28 juni 2004, AR S.03.0120.F.

<sup>261</sup> Cass. 30 april 1975, *Pas.* 1975, I, 861-863 en Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 680-685, waarin het Hof oordeelt dat er evenmin een miskennis van het recht van verdediging af te leiden valt uit de omstandigheid dat een rechter het overbodig acht personen als getuigen op te roepen waarvan de eerdere verklaringen in het dossier overeenstemmen met hetgeen de partij die het getuigenverhoor vraagt, zelf aanneemt.

<sup>262</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 307, nr. 217.

Ook hier oordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze of het feit waarvan het bewijs wordt aangeboden ter zake dienend is, zoals vereist door artikel 915 Ger.W.<sup>263</sup>.

### *§3. De feiten moeten de rechter afdoende voorkomen*

**69.** De voorwaarde dat de feiten een afdoend karakter dienen te hebben, is strikt genomen geen toelatingsvereiste aangezien zij kadert in het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor door de rechter, tenzij de materiële wet hem dit verbiedt<sup>264</sup>. Deze ‘toelaatbaarheidsvereiste’ moet eerder worden opgevat als een richtsnoer voor de rechter, in die zin dat hij moet nagaan in hoeverre de feiten naar zijn mening kunnen bijdragen tot de bewijswaardering van een betwist feit<sup>265</sup>.

## **Afdeling 3. Bewijswaardering en bewijskracht**

**70.** In schril contrast met wat de titel “geldigheid van getuigenverhoor en bewijskracht van getuigenissen” doet vermoeden, handelen de artikelen 956 t.e.m. 961 Ger.W. voornamelijk over nietigheden. De wetgever wou immers vermijden de langdradige verhoorprocedure te moeten herbeginnen omwille van een nietigheid<sup>266</sup>. Daarnaast spreekt de Franse titel van deze onderafdeling over “*la force probante des dépositions*”, wat duidt op ‘bewijswaarde’ i.p.v. ‘bewijskracht’. Dit zou kunnen worden verklaard als volgt. In de parlementaire stukken wordt geduid dat artikel 959 bewijskracht toekent aan alle getuigenverhoren die worden verricht binnen de wettelijke vormen, zelfs indien het vonnis waarbij het getuigenverhoor wordt gelast, nietig is<sup>267</sup>. Tegelijkertijd wordt in de rechtsleer voorgehouden dat dit artikel verwijst naar de term wettelijke bewijswaarde<sup>268</sup>.

**71.** Het onderscheid tussen bewijswaarde en bewijskracht werd reeds eerder uiteen gezet<sup>269</sup>. De bewijskracht van een getuigenis heeft te maken met de vereiste eerbiediging van hetgeen daarin schriftelijk is vastgesteld, en niet met de geloofwaardigheid of waardering die de rechter daar voor zichzelf aan hecht, aangezien dit de bewijswaardering betreft.

---

<sup>263</sup> Cass. 7 januari 1983, *Pas.* 1983, I, 540-541 en Cass. 5 november 2004, AR C.03.05.03.N.

<sup>264</sup> Herlees art. 916 Ger.W.

<sup>265</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 14, nrs. 33-34.

<sup>266</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 58, nr. 133.

<sup>267</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 226-227.

<sup>268</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 57, nr. 132.

<sup>269</sup> Zie de randnummers 20 en 21.

72. De rechter oordeelt op soevereine wijze, in feite, of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd<sup>270</sup>. Hij beslist vrij over de bewijswaarde van de door de getuigen afgelegde verklaringen. De beoordelingsmarge van de geloofwaardigheid van de getuige is ruim. Het is de rechter niet verboden bepaalde van de door de getuige afgelegde verklaringen als geloofwaardig in aanmerking te nemen en de overige als niet geloofwaardig te verwerpen<sup>271</sup>. Toch wordt deze beoordelingsvrijheid begrensd door het verbod van schending van de bewijskracht van het proces-verbaal van getuigenverhoor<sup>272</sup>.

De bewijskracht van getuigenverklaringen wordt miskend door de rechterlijke beslissing waarin aan die verklaringen een uitlegging wordt gegeven die ermee niet verenigbaar is<sup>273</sup>. De feitenrechter is dus verplicht rekening te houden met de inhoud van het proces-verbaal van getuigenverhoor. Desalniettemin kijkt het Hof van Cassatie slechts marginaal toe door de uitlegging van de feitenrechter enkel aan de betekenis van de uitgelegde bewoordingen te toetsen<sup>274</sup>. Het Hof gaat na of de rechter niets vermeldt dat niet in de akte voorkomt of iets niet vermeldt dat er wel in voorkomt<sup>275</sup>.

---

<sup>270</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 312, nr. 225.

<sup>271</sup> Cass. 1 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 717.

<sup>272</sup> B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 245.

<sup>273</sup> Cass. 7 december 1982, *Pas.* 1983, I, 443-444 en Cass. 6 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 774-778.

<sup>274</sup> Cass. 15 januari 1996, *Pas.* 1996, IA, 54-65 en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 55-56, nr. 130. Deze cassatiecontrole is geïnspireerd op de regels van toepassing bij de interpretatie van geschriften, zie D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 312, nr. 226.

<sup>275</sup> Cass. 14 oktober 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1200.

## Hoofdstuk 3. Het getuigenverhoor

73. Het getuigenverhoor is de processuele vorm waarin getuigenverklaringen op de bij de wet voorziene wijze worden opgetekend m.o.o. het leveren van enig bewijs<sup>276</sup>. In wat volgt, komt aldus de rechtspleging of de bewijsprocedure i.v.m. het getuigenverhoor aan bod.

74. De wetgever heeft het privaatrechtelijk bewijs door getuigen, alsook het verhoor ervan, strikt geregeld in een afzonderlijke afdeling van het Gerechtelijk Wetboek<sup>277</sup>. De huidige regeling is de resultante van de ijver om de rechtspleging van het getuigenverhoor praktischer en doeltreffender te organiseren dan voorheen<sup>278</sup>.

### Afdeling 1. Het recht op getuigenverhoor

75. De machtiging om bepaalde feiten met getuigen te bewijzen, moet vooraf aan de rechtbank worden gevraagd. Het aanbod om met getuigen te bewijzen, zal slechts worden ingewilligd als de feiten, die voorwerp zijn van het aanbod, verband houden met de betwiste aangelegenheid, van aard zijn om aan de betwisting een einde te stellen en vatbaar zijn voor tegenspraak<sup>279</sup>. Nochtans bestaat er een recht op getuigenverhoor. Dit recht is onderdeel van het recht op behoorlijke rechtsbedeling en een eerlijk proces, zoals vooropgesteld in de artikelen 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens<sup>280</sup> en 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten<sup>281</sup>. De beslissing genomen voor het eindoordeel om al dan niet getuigen te horen, valt onder de toepassing van artikel 6 van het EVRM omdat zij het eigenlijke voorwerp van de procedure niet onberoerd laat en een bepalende invloed kan uitoefenen op de uitkomst van het hoofdgeschil<sup>282</sup>.

Artikel 6 van het EVRM ontnemt de bodemrechter niet het recht om d.m.v. soevereine feitelijke beoordeling te beslissen of de feiten voldoende nauwkeurig, ter zake dienend en voor tegenbewijs

---

<sup>276</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 54, nr. 126.

<sup>277</sup> Afdeling 5 (“Getuigenverhoor”) van hoofdstuk VIII (“Bewijs”) in titel III (“Tussengeschillen en bewijs”) van boek II (“Geding”) Ger.W.

<sup>278</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 221. Zie eveneens D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 304, nr. 214, die schetst dat het getuigenverhoor onder het regime van het Gerechtelijk Wetboek van 1806 werd beschouwd als “*un des paradis du formalisme*”.

<sup>279</sup> W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 681.

<sup>280</sup> Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1955, 5.029, hierna afgekort als EVRM.

<sup>281</sup> Internationaal verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, *BS* 6 juli 1983, 8.815, hierna afgekort als BUPO-Verdrag.

<sup>282</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 6, nr. 10.

vatbaar zijn, wanneer hij toestaat dat een partij aanbiedt het bewijs van deze feiten te leveren door getuigen<sup>283</sup>. De rechter miskent het recht van verdediging van een partij niet wanneer hij haar wegens aanhoudende of foutieve passiviteit vervallen verklaart van het recht het, bij een vroegere beslissing toegestane, getuigenverhoor<sup>284</sup> of tegenverhoor<sup>285</sup> te houden<sup>286</sup>.

## **Afdeling 2. Opdracht tot getuigenverhoor bij tussenvonnissen**

### Onderafdeling 1. Gevolg

**76.** Uit de artikelen 915 j° 11, lid 1 Ger.W. vloeit voort dat enkel de rechter die ten gronde over de zaak oordeelt, een getuigenverhoor kan bevelen<sup>287</sup>. De rechterlijke beslissing waarbij het getuigenverhoor wordt bevolen, is een tussenvonnissen. Het komt tot stand nadat een of meerdere partijen aanbieden het bewijs door getuigen te leveren<sup>288</sup>, hetzij wanneer dit door de rechter ambtshalve wordt gelast<sup>289</sup>. Ongeacht de aanpak, kan de rechter die het getuigenverhoor beveelt niet meer beslissen over de grond van de zaak, alvorens het verhoor heeft plaatsgehad, tenzij een aanhoudende nalatigheid zou worden vastgesteld van de partij die werd toegelaten tot het getuigenbewijs<sup>290</sup>.

De termijn voor het indienen van een getuigenverhoor is geen vervalt termijn. De niet-naleving ervan brengt evenmin een nietigheid met zich mee. Verzuimen de ingestelde procedure door te voeren en binnen een redelijke termijn te beëindigen kan echter wel een grond opleveren tot afwijzing van de vordering bij gebrek aan bewijs, als het verzuim niet wordt gerechtvaardigd en de nalatigheid de belangen van de wederpartij schendt<sup>291</sup>.

### Onderafdeling 2. Kenmerken

**77.** Overeenkomstig artikel 917 Ger.W. vermeldt de rechter, resp. de voorzitter van de rechtbank, die het getuigenverhoor toestaat of beveelt, in zijn vonnis, resp. de beschikking, de feiten waarvan

---

<sup>283</sup> Cass. 3 december 1971, *Arr.Cass.* 1972, 329-331.

<sup>284</sup> Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581-586, Cass. 12 februari 1999, *RW* 1999-00, 1035 en Cass. 20 april 2007, *AR C.04.0393.N.*

<sup>285</sup> Cass. 1 oktober 1982, *RW* 1982-83, 2738-2740.

<sup>286</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 13, nr. 30.

<sup>287</sup> Cass. 13 februari 2009, *AR C.08.0272.N.*

<sup>288</sup> Art. 915 Ger.W.

<sup>289</sup> Art. 916 Ger.W.

<sup>290</sup> Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581-586 en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 19, nr. 43.

<sup>291</sup> Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581-586. Zie hieromtrent uitgebreid G. CLOSSET-MARCHAL, "La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance" (noot onder Rb. Namen 16 juni 1989), *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 82-87.



hij het bewijs toelaat<sup>292</sup>, alsmede de plaats, de dag en het uur van de zitting in raadkamer waarop het getuigenverhoor zal worden gehouden.

De vermelding van de feiten die in aanmerking komen voor het bewijs door getuigen heeft te maken met het eerder besproken onderzoek door de rechter betreffende de toelaatbaarheid van het bewijs<sup>293</sup>. In geval van niet-vermelding van deze feiten, is het bevolen getuigenverhoor nietig nu dit een schending uitmaakt van de rechten van de tegenpartij, omdat het tegenbewijs op deze manier wordt gefnuikt<sup>294</sup>.

Het voorschrift, opgenomen in artikel 917, 2° Ger.W., dat het vonnis de plaats, dag en uur van de zitting in raadkamer vermeldt, wordt in de praktijk veelal niet toegepast en dit in weerwil van haar dwingend karakter<sup>295</sup>. Om praktisch-organisatorische redenen is in veel rechtbanken van eerste aanleg, vredegerichten en politierechtbanken het gebruik ontstaan dat de rechter de plaats, de dag en het uur voor het getuigenverhoor eerst bepaalt, nadat de belanghebbende partij hiertoe ter griffie van de rechtbank die het verhoor toestond of beval, een verzoekschrift heeft neergelegd, inclusief een lijst van de identiteit en de woonplaats van de getuigen, en nadat deze partij het getuigengeld heeft geconsigneerd<sup>296</sup>.

### Onderafdeling 3. Rechtsmiddelen

**78.** Krachtens artikel 919, lid 1 Ger.W., is het tussenvonnis, resp. de beschikking, niet vatbaar voor verzet. Tegen een vonnis waarbij het getuigenverhoor wordt toegestaan of bevolen, verleend op verstek, kan dus niet worden opgekomen middels verzet<sup>297</sup> en dit om proceseconomische redenen. De wetgever wou nodeloze vertragingen van de procesgang zo veel mogelijk tegengaan<sup>298</sup>. In dit opzicht kan nu reeds kort worden aangestipt dat er evenmin verzet mogelijk is tegen de beschikkingen, gewezen in de loop van het getuigenverhoor<sup>299</sup> of tegen het vonnis waarbij de heropening van het getuigenverhoor wordt bevolen<sup>300</sup>.

---

<sup>292</sup> Hierbij kan hij de feiten, zoals zij zijn opgesteld door de partij die om het getuigenverhoor verzoekt, zelf wijzigen of preciseren. Zie Bergen (1<sup>e</sup> k.) 24 maart 1987, *Pas.* 1987, II, 130-140, noot.

<sup>293</sup> Zie *supra*, de randnummers 58 e.v.

<sup>294</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 20, nr. 46.

<sup>295</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 20 september 1995, *Limb.Rechtsl.* 1995, 239-242, noot.

<sup>296</sup> X, noot onder Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 20 september 1995, *Limb.Rechtsl.* 1995, 242 en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 20, nr. 47 en 26, nr. 59.

<sup>297</sup> Deze uitzondering is aangegeven in art. 1047, lid 1 Ger.W.

<sup>298</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 21, nr. 50.

<sup>299</sup> Art. 944 Ger.W. Zie ook *infra*, randnummer 85.

<sup>300</sup> Art. 947, lid 2 Ger.W. Voor meer informatie hieromtrent, zie randnummer 102.

**79.** Het tussenvonnis, resp. de beschikking, is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad voor wat betreft het verhoor, aangezien het een onderzoeksmaatregel uitmaakt<sup>301</sup>. Desondanks is het vatbaar voor hoger beroep. Indien het vonnis in hoger beroep wordt bevestigd en het hof geen reden ziet om de zaak aan zich te trekken, wordt het getuigenverhoor krachtens artikel 1068, lid 2 Ger.W. vastgesteld en gehouden door de eerste rechter, zijnde de rechter die zich in dat geval, in een later stadium van de procedure, over de grond van de zaak zal buigen. Het initiatief om het getuigenverhoor, na deze verwijzing door het hof naar de eerste rechter, opnieuw te laten vaststellen, komt de meest gerede partij toe, aldus artikel 920, lid 1, *in fine* Ger.W. De *ratio legis* van deze bepaling is opnieuw het willen verhinderen dat het verdere verloop van het geding ingevolge de onwil van één van de partijen nutteloos zou worden vertraagd<sup>302</sup>.

**80.** Het arrest dat, op vordering van een partij, een getuigenverhoor beveelt, terwijl de wettigheid van deze onderzoeksmaatregel door de ander partij werd betwist o.g.v. een foutieve passiviteit van de verzoeker van het getuigenverhoor in de voorafgaande procedure, is aangaande dit tussengeschied een eindbeslissing, waartegen een voorziening in cassatie open staat<sup>303</sup>.

### **Afdeling 3. De bevoegde rechter en zijn rechtsmacht**

**81.** Overeenkomstig artikel 918 Ger.W. wordt het getuigenverhoor gehouden door de rechter(s) die het heeft (hebben) toegestaan of bevolen, of door de rechter die in het tussenvonnis is aangewezen. Het hof of de rechtbank moet zelf de gevallen beoordelen waarin het belang van het getuigenverhoor de aanwezigheid van alle leden van de kamer rechtvaardigt<sup>304</sup>. In de praktijk wordt het verhoor afgenomen door een rechter die niet tot de kamer behoort. Deze aanwijzing is ingegeven door de praktische noodwendigheid van de dienstregeling binnen de rechtbank<sup>305</sup>.

De vraag rijst of deze rechter ook dient deel te nemen aan de beraadslaging bij de beoordeling ten gronde. Voor de wet van 15 juli 1970<sup>306</sup>, die het artikel 946 heeft gewijzigd, was dit zo, op straffe van nietigheid. Dit bleek in de praktijk echter geen haalbare kaart<sup>307</sup>. Huidig artikel 946, lid 1 Ger.W. stelt dat de rechter die het getuigenverhoor heeft gehouden, zitting neemt wanneer er

---

<sup>301</sup> Zie art. 1029, lid 2 en 1039 j° art. 1496 Ger.W.

<sup>302</sup> L. VERHAEGEN, "Commentaar bij art. 920 Ger.W." in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1995, 920-1, nr. 2.

<sup>303</sup> Cass. 10 januari 1977, *R.Cass.* 1977, 895.

<sup>304</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 222.

<sup>305</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 23, nr. 53 en 47, nr. 111.

<sup>306</sup> Wet 15 juli 1970 tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en van andere wetsbepalingen, *BS* 30 juli 1970, 7.845.

<sup>307</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 23, nr. 54.

uitspraak wordt gedaan over de uitslag van de getuigenis, tenzij hij is verhinderd. De sanctie van nietigheid is thans opgeheven. Ook het Hof van Cassatie gaf dit uitdrukkelijk aan door te oordelen dat een schending van artikel 946 niet de nietigheid van het vonnis tot gevolg heeft<sup>308</sup> en dat de afwezigheid van de magistraat, belast met het getuigenverhoor, bij de beraadslaging een vermoeden van verhindering inhoudt, zonder dat deze verhindering in het vonnis behoeft te worden vastgesteld<sup>309</sup>.

**82.** Artikel 918 heeft niet tot doel het wrakingsrecht te waarborgen. Ingeval het getuigenverhoor wordt gehouden door een andere rechter dan diegene die nominatief in het vonnis is vermeld, kan de latere aanduiding van de rechter die het getuigenverhoor houdt, partijen niet de mogelijkheid ontnemen van artikel 834 Ger.W.<sup>310</sup>. Artikel 918 heeft t.a.v. het wrakingsrecht slechts tot gevolg dat, wanneer in het vonnis dat het getuigenverhoor beveelt een rechter is aangewezen, de termijn waarbinnen die rechter kan worden gewraakt, beperkt is zoals bepaald in artikel 834 Ger.W.<sup>311</sup>. Wraking kan eveneens worden uitgeoefend tegen de vervangende rechter, onder de gewone voorwaarden van artikel 833 Ger.W.<sup>312</sup>.

**83.** Vervolgens kan het getuigenverhoor, of een gedeeltelijk verhoor, worden gehouden door een rechter die niet tot de rechtbank of het hof behoort, wanneer de getuige gedomicilieerd is in het buitenland of op een behoorlijke afstand van de plaats waar het getuigenverhoor plaats heeft, wanneer de getuige hoogbejaard of ziek is, of grote moeilijkheden heeft om zich te verplaatsen of een combinatie van een of meerdere factoren<sup>313</sup>. Dit is de ambtelijke opdracht, waarvan sprake in randnummer 17<sup>314</sup>, die moet worden gegeven aan een rechter die bevoegd is om een getuigenverhoor af te nemen<sup>315</sup>. Wanneer de rechter in hoger beroep overeenkomstig artikel 1072, lid 2 Ger.W. beslist, alvorens recht te doen, dat het getuigenverhoor zal worden gehouden door een rechter van het rechtscollege van eerste aanleg, geeft hij dus, in afwijking van artikel 918, een ambtelijke opdracht aan dat rechtscollege om die daad van onderzoek te doen verrichten, zonder bij naam de rechter aan te wijzen die met de uitvoering van die ambtelijke opdracht wordt belast<sup>316</sup>.

---

<sup>308</sup> Cass. 13 september 1974, *Pas.* 1975, I, 45-48.

<sup>309</sup> Cass. 17 mei 1985, *Pas.* 1985, I, 1163-1166.

<sup>310</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 23, nr. 55 en 35, nr. 80.

<sup>311</sup> Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 226-228. Zie hieromtrent ook *supra*, randnummer 55.

<sup>312</sup> Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 226-228.

<sup>313</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 24, nr. 56.

<sup>314</sup> Zie nogmaals de art. 11, lid 2, 874 en 924 Ger.W.

<sup>315</sup> Voor een toepassing, zie Vred. Namen (II) 22 mei 1987, *T.Vred.* 1988, 140-145, noot.

<sup>316</sup> Er kan nog worden opgemerkt dat de rechter in hoger beroep hiermee zijn rechtsmacht niet overdraagt. Cass. 29 juni 1978, *RW* 1979-80, 462 en M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 488, nr. 737.

**84.** De aangewezen rechter die het getuigenverhoor houdt, oefent tot aan de sluiting van het getuigenverhoor alle machten uit en heeft alle attributies die aan de hele kamer zouden behoren indien zij zelf het verhoor hield<sup>317</sup>. Zo is hij alleen, zonder tussenkomst van het Openbaar Ministerie, bevoegd om uitspraak te doen over alle mogelijke tussengeschillen tijdens die verhoren<sup>318</sup>. Hij doet dit in volle onafhankelijkheid van de rechtbank of de kamer waarvan hij deel uitmaakt. Deze kunnen zijn beschikkingen niet hervormen of vernietigen<sup>319</sup>. De bevoegdheid van de rechter die het getuigenverhoor houdt, is echter niet onbeperkt. Hij kan zich als dusdanig niet begeven op het terrein van de toelaatbaarheid van het bewijs door getuigen<sup>320</sup>, waarover de rechtbank of het hof oordeelt, in zoverre deze kwestie zou worden opgeworpen. Daarentegen kan hij zich wel uitspreken over de vordering tot verhoor van de getuigen van het tegenverhoor<sup>321</sup>.

**85.** De beschikkingen, door de rechter gegeven tijdens het getuigenverhoor, zijn volgens artikel 944 Ger.W. niet vatbaar voor verzet, doch wel voor hoger beroep indien bij die beschikkingen veroordelingen zijn opgelegd. Nauwlettendheid is dus geboden. Het bij beschikking in raadkamer bepalen van een rechtsdag waarop het getuigenverhoor zal worden gehouden, is een loutere maatregel van inwendige aard, waarbij geen enkele veroordeling wordt uitgesproken en die, bovendien ook krachtens artikel 1046 Ger.W., niet vatbaar is voor hoger beroep<sup>322</sup>. Daarentegen kan de rechter wel een zodanige veroordeling opleggen aan een getuige die, ondanks dagvaarding, niet is verschenen<sup>323</sup>.

## **Afdeling 4. Verloop van het getuigenverhoor**

### Onderafdeling 1. Oproeping van getuigen

**86.** Alvorens tot enig rechtstreeks getuigenverhoor of tegenverhoor over te gaan, moeten de getuigen worden opgeroepen om te verschijnen. Dit gaat gepaard met verschillende formaliteiten.

**87.** Een niet ondertekend afschrift van het tussenvonnis waarbij een getuigenverhoor wordt toegestaan of bevolen, wordt door de griffier, binnen de acht dagen na de uitspraak, bij gewone

---

<sup>317</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 222.

<sup>318</sup> Cass. 6 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 149-151. Deze bevoegdheid eindigt pas wanneer hij de sluiting van het getuigenverhoor heeft bevolen.

<sup>319</sup> Voor een toepassing, zie Rb. Verviers 25 juni 1973, *Pas.* 1973, III, 85-86.

<sup>320</sup> Zoals besproken in de randnummers 36 e.v.

<sup>321</sup> Cass. 6 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 149-151 en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 24, nr. 57.

<sup>322</sup> Brussel (3<sup>e</sup> k.) 2 januari 1990, *RW* 1990-91, 305-306.

<sup>323</sup> Art. 926 Ger.W. Herlees eveneens randnummer 48.

brief aan elke partij of hun raadsman gezonden<sup>324</sup>. Het dossier zelf wordt op de griffie bezorgd aan de dienst van het getuigenverhoor, alwaar het wordt ingeschreven en geïnventariseerd<sup>325</sup>. Eerder werd opgemerkt dat het vonnis meestal geen plaats, dag en uur zal vermelden waarop het getuigenverhoor zal plaatsvinden. In dat geval dient de meest gerede partij een verzoekschrift aan te bieden aan de rechter of de kamer die het verhoor toestond of beval, teneinde plaats, dag en uur van het verhoor te bepalen<sup>326</sup>.

**88.** De partij die een getuigenverhoor laat houden, dient minstens 15 dagen voor de zitting in raadkamer waarop het verhoor zal worden gehouden, ter griffier een lijst van de getuigen neer te leggen, die de vermelding bevat van hun identiteit<sup>327</sup>, zijnde hun naam, voornaam en adres. Deze termijn is geen vervaltermijn en is evenmin voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat in geval van laattijdige toezending of neerlegging, geen specifieke sanctie is voorzien<sup>328</sup>. De griffier maakt de lijst bij gerechtsbrief over aan de andere dan de verzoekende partij(en). Bij deze gelegenheid kan ook het vonnis, waarbij het getuigenverhoor werd toegestaan of bevolen, aan alle partijen ter kennis worden gebracht<sup>329</sup>, resp. de beschikking waarin de plaats, de dag en het uur van het verhoor werd vastgesteld<sup>330</sup>. De kennisgeving volgens de artikelen 919, lid 2 en 922, lid 2 is van belang i.h.k.v. het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging. Als het getuigenverhoor plaatsvindt in afwezigheid van een niet verwittigde partij, ten gevolge van een ontoereikende kennisgeving, is het getuigenverhoor nietig wegens schending van de rechten van de verdediging overeenkomstig artikel 961, 3° Ger.W., zelfs indien het verzoekschrift tot vaststelling van het verhoor uitdrukkelijk de griffie van enige notificatie had ontslaan<sup>331</sup>. Bovendien mogen geen

---

<sup>324</sup> Art. 792, lid 1 Ger.W.

<sup>325</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 26, nr. 59.

<sup>326</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 26, nr. 59.

<sup>327</sup> Art. 922 Ger.W.

<sup>328</sup> Antwerpen (3<sup>e</sup> k.) 27 januari 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 431-433 beslist dan ook dat de rechter die het vonnis heeft uitgesproken, niet mag weigeren het verhoor te houden indien de termijn werd overschreden. In *Arbh.* Luik (4<sup>e</sup> k.) 17 november 1982, *JTT* 1983, 371 stelt het hof dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank geldig een andere datum heeft vastgelegd om het getuigenverhoor te houden wanneer een partij niet tijdig de namen van haar getuigen kenbaar heeft gemaakt. *Rb. Aarlen* (1<sup>e</sup> k.) 19 juni 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 450-451 stelt dat het verval van het recht getuigenverhoor te laten houden enkel kan worden uitgesproken i.g.v. foutieve passiviteit. Dit is *in casu* niet het geval. De eis tot verval wordt afgewezen.

<sup>329</sup> Conform art. 919, lid 2 Ger.W. eveneens bij gerechtsbrief.

<sup>330</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 27, nr. 61.

<sup>331</sup> Luik (1<sup>e</sup> k.) 11 maart 1986, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 50-52 en Luik 27 juni 1988, *JLMB* 1989, 250-251.

andere getuigen worden gehoord dan diegenen die aangezegd zijn overeenkomstig artikel 922<sup>332</sup>. Artikel 941 maakt echter gewag van een uitzondering op deze regel<sup>333</sup>.

**89.** De partij die het verhoor vraagt, moet vooraf een voorschot ten belope van het getuigengeld en van de terugbetaling van de onkosten consigner, tenzij wanneer een partij rechtsbijstand geniet<sup>334</sup>. Indien daartoe grond bestaat, kan in de loop van het verhoor een aanvullend voorschot worden geëist<sup>335</sup>.

De regels voor de inning en de teruggave van de voorschotten bedoeld in artikel 953, lid 1 en de wijze waarop het getuigengeld wordt betaald, zijn bij koninklijk besluit bepaald<sup>336</sup>.

**90.** De partij die op haar verzoek een getuige oproept, kan ook nog altijd afzien van het verhoor. Niettemin kan een andere partij, en niet de rechter, die bij het getuigenverhoor tegenwoordig is, vorderen dat die getuige wordt gehoord<sup>337</sup>. In dat geval zal deze partij het verzoek doen aan de rechter en de kosten voorschieten<sup>338</sup>.

## Onderafdeling 2. Het verhoor

**91.** De getuigen worden afzonderlijk gehoord door de rechter, ongeacht of de partijen tegenwoordig zijn<sup>339</sup>. Dit principe geldt vanzelfsprekend niet wanneer de rechter ambtshalve of op verzoek van een partij, getuigen confronteert. Als een partij dit vraagt, is hij hiertoe niet verplicht<sup>340</sup>. De confrontatie kan een handig instrument zijn in het geval dat getuigen tijdens het verhoor strijdige verklaringen afleggen. De rechter kan ook de partij, die aanwezig is of die hij gelast in persoon te verschijnen, tijdens het verloop van het getuigenverhoor confronteren met de getuigen<sup>341</sup>.

---

<sup>332</sup> Art. 940 Ger.W.

<sup>333</sup> De rechter kan, indien het hem tijdens het getuigenverhoor wordt gevraagd door een partij, aan deze toestaan om andere getuigen voor te brengen, voor zover uit de reeds gehoorde getuigenissen volgt dat het horen van die getuigen kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen.

<sup>334</sup> Dan wordt het voorschot van het getuigengeld en de kosten gedaan door de Schatkist. Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 226.

<sup>335</sup> Art. 953, lid 1 en 5 Ger.W.

<sup>336</sup> Art. 955 Ger.W. j° KB 27 juli 1972 betreffende het getuigengeld in burgerlijke zaken en de inning en teruggave van de voorschotten bedoeld in artikel 953, eerste lid Ger.W., *BS* 31 augustus 1972, 9.456.

<sup>337</sup> Art. 932 Ger.W.

<sup>338</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 38, nr. 89.

<sup>339</sup> Art. 933 Ger.W.

<sup>340</sup> Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 680-685.

<sup>341</sup> Art. 1001 Ger.W.

**92.** Nadat de getuige zijn identiteit en persoonlijke gegevens heeft medegedeeld en de eed heeft afgelegd, legt hij zijn getuigenis af, zonder dat hij een geschreven opstel mag voorlezen<sup>342</sup>. Toch kunnen praktische redenen de raadpleging van documenten door de getuige rechtvaardigen. Hij kan bijzonderheden moeten geven over namen, adressen, data, referenties waarvoor hij moeilijk enkel op zijn geheugen kan voortgaan. Eveneens moet de getuige plannen, foto's, comptabiliteitsstukken of andere documenten aan de rechter of partijen kunnen tonen en over de inhoud ervan uitleg geven<sup>343</sup>. Daarom bepaalt lid 2 van artikel 935 dat de rechter, eerst na de opmerkingen van de partijen te hebben gehoord, de getuige mag machtigen of verzoeken om inzage te nemen van de stukken die voor zijn getuigenis dienstig kunnen zijn. De rechter kan bovendien bevelen dat de door de getuige overgelegde stukken in origineel of in afschrift bij het dossier van rechtspleging worden toegevoegd<sup>344</sup>. In de praktijk blijkt het ook dikwijls handig te zijn dat degene die getuigt over een ongeval eigenhandig een summiere schets opstelt van de plaats of omgeving van het ongeval. Deze schets zal als stuk bij het dossier worden gevoegd<sup>345</sup>.

**93.** Bij vaagheid of verwardheid kan de rechter ambtshalve of op verzoek van een partij aan de getuige alle vragen stellen waardoor het getuigenis kan worden verduidelijkt of aangevuld<sup>346</sup>. Ook een nieuw verhoor behoort tot de mogelijkheden<sup>347</sup>. Hier geldt één duidelijke vuistregel: de partij mag de getuige niet in de rede vallen, noch hem rechtstreeks toespreken, maar moet zich richten tot de rechter<sup>348</sup>. Het getuigenverhoor dient immers gedisciplineerd te verlopen. De rechter die het getuigenverhoor leidt, kan niet toestaan dat partijen tijdens het verhoor hun goed- of afkeuring laten blijken, noch dat zij het verhoor zouden onderbreken of storen<sup>349</sup>. Indien het gedrag van de partijen de spuigaten zou uitlopen na reeds eerder gegeven waarschuwingen, beschikt de rechter nog steeds over een stok achter de deur. Hij kan partijen uit de gehoorzaal zetten en hen desnoods vierentwintig uren laten aanhouden<sup>350</sup>. Deze politiemaatregel wordt in de praktijk eerder uitzonderlijk toegepast.

**94.** Van ieder getuigenverhoor wordt proces-verbaal opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 949 en 950 Ger.W.<sup>351</sup>. Artikel 949 geeft een opsomming van wat het proces-

---

<sup>342</sup> Art. 935, lid 1 Ger.W.

<sup>343</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 226.

<sup>344</sup> Art. 938, lid 2 Ger.W.

<sup>345</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 44, nr. 102.

<sup>346</sup> Art. 938, lid 1 Ger.W.

<sup>347</sup> Art. 942, *in fine* Ger.W.

<sup>348</sup> Art. 936 Ger.W.

<sup>349</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 44, nr. 103.

<sup>350</sup> Art. 760 Ger.W.

<sup>351</sup> Art. 948 Ger.W.

verbaal moet vermelden. Artikel 950 stipuleert dat dit proces-verbaal achteraf wordt ondertekend door de rechter, de griffier en de partijen, indien zij het willen of kunnen<sup>352</sup>. Een afschrift wordt aan de partijen en hun advocaten gezonden<sup>353</sup>.

**95.** Uit het bovenstaande volgt dat het getuigenis op schrift wordt gesteld<sup>354</sup>. De rechter die het verhoor leidt, dicteert de griffier zo nauwkeurig mogelijk wat de getuige verklaart<sup>355</sup>. Daarna wordt het getuigenis voorgelezen en wordt aan de getuige gevraagd of hij daarin volhardt<sup>356</sup>. Bij deze voorlezing kan de getuige, ev. na de opmerkingen van de partijen, verbeteringen en toevoegingen aanbrengen naar goedgevonden, die onder of op de kant van de getuigenis worden geschreven, evenals worden voorgelezen en in het proces-verbaal worden vermeld<sup>357</sup>. Vervolgens wordt het getuigenis, met de aangebrachte verbeteringen en toevoegingen, ondertekend door de getuige, de rechter en de griffier. Indien de getuige dit niet wil of kan, wegens ongeletterdheid, wordt daarvan melding gemaakt<sup>358</sup>. Wanneer het getuigenis niet in het proces-verbaal wordt opgenomen volgens de net aangehaalde pleegvormen, is het nietig<sup>359</sup>.

**96.** Zelden is het verhoor een letterlijke weergave van het verhaal dat de getuige doet. Zoals reeds aangehaald, luistert de rechter doelgericht, noteert ev. enkele kernwoorden en geeft dan zo goed mogelijk weer wat de getuige heeft verklaard. De rechter dicteert de griffier een ietwat gepolijste versie in een taal die hanteerbaar is in het verdere verloop van de procedure<sup>360</sup>. Hierdoor kunnen bepaalde belangrijke nuances verloren gaan. Daarom zou de voorkeur moeten worden gegeven aan een woordelijke opname van het getuigenverhoor.

**97.** De mogelijkheid tot woordelijke opname van het getuigenis staat beschreven in artikel 952 Ger.W. Vragen, verklaringen, aanmaningen en antwoorden geuit in de loop van de procedure, worden woordelijk opgenomen, maar slechts indien een partij hierom verzoekt<sup>361</sup>.

---

<sup>352</sup> Met ‘de partijen die niet kunnen ondertekenen’, worden degenen die ongeletterd zijn, bedoeld. Vandaag zal deze bepaling dus eerder van beperktere waarde zijn.

<sup>353</sup> Art. 951 Ger.W.

<sup>354</sup> Art. 939, lid 1 Ger.W.

<sup>355</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 45, nr. 106.

<sup>356</sup> Art. 939, lid 2 Ger.W.

<sup>357</sup> Art. 939, lid 3 Ger.W.

<sup>358</sup> Art. 939, lid 4 Ger.W. Deze vermelding wordt formeel gelijkwaardig geacht met een werkelijke ondertekening, zie L. VERHAEGEN, “Commentaar bij art. 939 Ger.W.” in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1995, 939-1, nr. 1.

<sup>359</sup> Art. 961, 4° Ger.W.

<sup>360</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 50, nr. 117.

<sup>361</sup> Art. 952, lid 1 Ger.W.



98. Omdat de *verbatim* verslaggeving arbeidsintensief en duur is, een kritiek die m.i. vandaag niet helemaal meer opgaat, heeft de wetgever uitdrukkelijke randvoorwaarden gekoppeld aan de effectieve toepassing ervan, waarvan de hedendaagse jurist zich kan afvragen of deze tot op vandaag nog kunnen worden gehandhaafd in het licht van een moderne justitie.

Zo kunnen vragen worden gesteld bij de laatste twee leden van artikel 952. Deze stipuleren dat de aantekeningen of materialen die hebben gediend om het gesprokene op te nemen, ter griffie worden neergelegd, na verzegeling door de opnemer en door de griffier. Laatstgenoemde doet het vernietigen na verloop van tien jaar, tenzij een van de partijen de rechter of de rechtbank die het getuigenverhoor heeft bevolen, verzoekt om verlenging van die termijn.

Wat betreft de methode voor de opneming van de verklaringen, werd tijdens de parlementaire voorbereiding d.d. 1963 snelschrift overwogen. Spijts haar klaarblijkend nut, biedt deze –toen zo genoemde- vernieuwing enkele vraagstukken van materiële organisatie, van getrouwe weergave van de opgenomen woorden en van bewijskracht. Naast stenografie, dachten de parlementariërs ook aan stenotypie en opname op magneetfoon, d.i. een bandopnemer<sup>362</sup>.

In een moderne justitie zouden de partijen aan de griffier kunnen vragen alles letterlijk neer te pennen via computer, laptop of tablet-pc. Daarnaast zouden spraak, en desgewenst beeld<sup>363</sup>, kunnen worden opgenomen via (digitale) dictafoon of allerlei technologische snufjes, opdat een getuigenis als digitaal mediabestand op een computer wordt opgenomen, en dit met behulp van uiteenlopende apparaten, zoals bijvoorbeeld een microfoontje, aangesloten op de geluidskaart die in de computer is geïnstalleerd<sup>364</sup>. Vervolgens zou het getuigenis kunnen worden opgeslaan in een virtuele, private ‘cloud’<sup>365</sup>, die in omvang en mogelijkheden, waaronder beveiliging, volledig door de gebruiker –de FOD Justitie- zelf kan worden gemodelleerd. Volgens de geest en de tekst van de wet zou dit mogelijk zijn, aangezien deze geen enkel waardevol procédé wou uitsluiten<sup>366</sup>.

---

<sup>362</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 226.

<sup>363</sup> Aangezien communicatie plaats grijpt met alle zintuigen en de beoordeling ervan niet zou mogen afhangen van één enkel zintuig. Daarnaast is videoregistratie een onontbeerlijk instrument om bij confrontaties uit te maken wie wanneer aan het woord is. Bovendien zou de rechter, belast met het verhoor, niet meer hoeven deel te nemen aan de verdere beoordeling van de zaak vermits de rechter ten gronde d.m.v. de video het getuigenis en de getuige zelf beter kan inschatten. Zie P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 51, nr. 121.

<sup>364</sup> Voor enkele voorbeelden van dergelijk programma's, zie <http://windows.microsoft.com/nl-be/windows-vista/record-sound> of <http://windows.microsoft.com/nl-be/windows7/record-audio-with-sound-recorder>.

<sup>365</sup> <http://www.cs.ucy.ac.cy/~gpallis/publications/journals/editorial.pdf>.

<sup>366</sup> Lees art. 952, lid 3, *in fine* Ger.W. en Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 226.

Gezien het bovenstaande, zouden de bepalingen omtrent het verzegeld neerleggen ter griffie van de materialen die hebben gediend om het gesprokene op te nemen en de uiteindelijke vernietiging ervan, ridicuul zijn en bovendien niet meer nodig. De mogelijkheden inzake technologie en dataopslag zijn heden ten dage zo verregaand, betaalbaar en kwalitatief hoogstaand geworden, dat ook een overheidsdienst er m.i. gebruik van zou kunnen maken. Nieuwe infrastructuur zou zelfs niet nodig zijn. Met een computer, een internetverbinding en enkele tekstverwerkende en/of audio-registrerende computerprogramma's zouden de rechtbanken al een heel eind op weg geraken. Het zou de moeite waard zijn deze piste nader te onderzoeken<sup>367</sup>. Hier is trouwens i.h.l.v. de toenemende digitalisering en innovatie geen ontkomen aan.

**99.** Omdat van een dergelijke hedendaagse justitie helaas nog lang geen sprake is, moeten de rechtbanken het doen met wat de wet hen momenteel geeft. De toepassing van de woordelijke opname van het getuigenverhoor is afhankelijk gemaakt van door de Koning te bepalen regels m.b.t. de erkenning van de personen belast met de opname van de verklaringen en de geoorloofde procédés voor woordelijke opnamen<sup>368</sup>. Het grote probleem is dat er tot op heden echter geen koninklijk besluit is uitgevaardigd<sup>369</sup>, zodat partijen de letterlijke registratie van getuigen niet kunnen eisen. Een rechterlijke beslissing die dergelijke letterlijke weergave zou bevelen, zou immers zonder betekenis of draagwijdte zijn wegens de wettelijke onmogelijkheid om het uit te voeren<sup>370</sup>. Geoordeeld werd dat de rechten van de verdediging niet worden geschonden door het afwijzen van de vordering, nu de eiser geen aanspraak maakt op een 'recht' wanneer hij de woordelijke opname vordert. De weigering kan evenmin worden aanzien als een belediging, bedoeld als wrakingsgrond in de zin van artikel 828, 12° Ger.W.<sup>371</sup>.

Dit valt te betreuren. Een vergetelheid, een gebrek aan compromis over de meest adequate methode of een bezuinigingsmaatregel? Eén ding is zeker: in een tijdsgeest en een toekomst van besparingen<sup>372</sup> ziet het er niet naar uit dat dergelijk KB snel tot stand zal komen, hoewel de wetgever via een efficiëntere inzet van mensen en middelen toch reeds een inspanning zou kunnen leveren voor het nemen van letterlijke nota's en loutere audioregistratie. Dit zou het getuigenverhoor aantrekkelijker en voornamelijk gemakkelijker maken voor heel wat

---

<sup>367</sup> Kanttekening: virtuele dataopslag is een materie die tegelijkertijd technisch en juridisch zeer complex is. Deze masterproef kan hieromtrent geen concreet en onderbouwd advies geven, omdat dit zou veronderstellen dat zowel de technische, als de juridische kant volledig gekend en uitgelegd zouden moeten zijn.

<sup>368</sup> Art. 952, lid 3 Ger.W.

<sup>369</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 304, nr. 214.

<sup>370</sup> Luik (1<sup>e</sup> k.) 3 februari 1976, *JT* 1976, 312-313.

<sup>371</sup> Luik (1<sup>e</sup> k.) 3 februari 1976, *JT* 1976, 312-313.

<sup>372</sup> [www.tijd.be/nieuws/politiek/economie/belgie/IMF\\_Belgie\\_moet\\_nog\\_13\\_miljard\\_besparen.9477116-3136.art](http://www.tijd.be/nieuws/politiek/economie/belgie/IMF_Belgie_moet_nog_13_miljard_besparen.9477116-3136.art).

medewerkers van justitie, waaronder de magistraten en griffiers belast met het houden ervan, alsook voor de partijen.

Het Strafwetboek bevat een aantal specifieke bepalingen die de personen bestraffen die zijn belast met het woordelijk opnemen van een getuigenverhoor, wanneer zij tijdens deze opdracht laakbaar gedrag vertonen<sup>373</sup>. Deze bepalingen blijven echter dode letter indien de procedure 952 Ger.W. niet wordt toegepast.

**100.** De overschrijving van hetgeen woordelijk is opgenomen, wordt enkel als inlichting gevoegd bij het proces-verbaal. In geval van tegenstrijdigheid heeft het proces-verbaal bewijskracht<sup>374</sup>. In de hypothese dat deze werkwijze in de praktijk mogelijk zou zijn, wordt de woordelijke opname alsnog ondergeschikt gemaakt voor wat betreft de bewijskracht. Dit doet de erkenning van het principe uiteraard zwaar aan belang inboeten<sup>375</sup>. Nogmaals kan worden benadrukt dat dit een spijtige zaak is. Het is geheel onlogisch dat wat een getuige, onder eed, letterlijk verklaard, slechts kan gelden ter inlichting, terwijl zijn door de rechter vervormde woorden bewijskracht krijgen toegemeten.

**101.** Ingeval het getuigenverhoor niet kan worden afgedaan in een enkele zitting, zet de rechter de zitting voort op de dag en het uur door hem bepaald<sup>376</sup>.

**102.** Indien het getuigenverhoor geheel of ten dele nietig is, kan de rechter, zelfs ambtshalve, totdat de debatten worden gesloten, bevelen dat het getuigenverhoor wordt heropend in de mate die hij bepaalt en nodig acht om de waarheid aan de dag te brengen<sup>377</sup>. Dit kan, in toepassing van artikel 915 Ger.W., enkel door de rechter die kennis neemt van de grond van de zaak. In die omstandigheid moet de vraag tot heropening van het getuigenverhoor met conclusies gebeuren<sup>378</sup>.

**103.** De rechter beveelt de sluiting van het getuigenverhoor wanneer alle getuigen zijn gehoord of wanneer een partij van het getuigenverhoor heeft afgezien met instemming van de andere partij, hetzij wanneer de getuige, alle dagvaardingen ten spijt, nalaat te verschijnen<sup>379</sup>. Na het afsluiten van het getuigenverhoor wordt de zaak, i.t.t. wat artikel 945, lid 2 Ger.W. voorhoudt, niet

---

<sup>373</sup> Art. 221*bis*, 222, 223 en 224 Sw.

<sup>374</sup> Art. 952, lid 6 Ger.W.

<sup>375</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 50, nr. 120.

<sup>376</sup> Art. 943 Ger.W.

<sup>377</sup> Art. 947, lid 1 Ger.W.

<sup>378</sup> Rb. Ieper 6 januari 1993, *TBBR* 1993, 176.

<sup>379</sup> Art. 945, lid 1 Ger.W en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 45, nr. 108.

onmiddellijk verder ten gronde behandeld. De partijen zullen zich moeten richten tot de rechter of kamer waar de zaak ten gronde aanhangig is om de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting te horen bepalen<sup>380</sup>.

**104.** Na de sluiting van het getuigenverhoor is enkel de rechter ten gronde bevoegd om een aanvullend getuigenverhoor of een heropening van het getuigenverhoor te bevelen<sup>381</sup>. Deze rechter, die over de grond van de zaak dient te oordelen, mag een nieuw rechtstreeks getuigenverhoor toestaan indien een partij na de beëindiging van het rechtstreeks verhoor of tegenverhoor kennis krijgt van nieuwe feiten die van belang zijn om de waarheid aan het licht te brengen<sup>382</sup>. Ook de rechter in hoger beroep kan niet weigeren nieuwe getuigen te horen o.g.v. het feit dat de sluiting van de getuigenverhoren definitief is en aan de partij het recht ontnemt een feit door getuigen te bewijzen<sup>383</sup>. De rechter in hoger beroep mag zelfs een nieuw getuigenverhoor bevelen tot bewijs van een feit waaromtrent de eerste rechter reeds een getuigenverhoor heeft bevolen, ook al heeft de partij, die de onderzoeksmaatregel heeft gevraagd, tijdens het door de eerste rechter bevolen getuigenverhoor van het horen van bepaalde getuigen afgezien<sup>384</sup>.

### Onderafdeling 3. Het tegenverhoor

**105.** Het tegenbewijs, resp. tegenverhoor mag niet worden verward met rechtstreeks bewijs en dito verhoor, waarbij een partij het bewijs wenst te leveren van *andere* feiten. Tegenbewijs heeft tot doel het waarheidsgehalte van de gequoteerde feiten te ontzenuwen, minstens te nuanceren<sup>385</sup>.

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel omschrijft het tegenbewijs treffend als volgt: “*Attendu que la preuve contraire consiste essentiellement à combattre soit la véracité, soit la vraisemblance des faits allégués ou des autres éléments produits en termes de preuve directe. Que, par sa nature, la contre-enquête a pour objet d’entendre, à propos des faits admis à preuve, d’autres témoins qui puissent dénier les dires des témoins de l’enquête, de façon à faire apparaître leurs dires comme invraisemblables ou d’énervé soit l’importance, soit la gravité de leurs déclarations*”<sup>386</sup>.

---

<sup>380</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in APR, Gent, Story-Scientia, 2000, 45, nr. 109.

<sup>381</sup> Cass. 13 februari 2009, AR C.08.0272.N.

<sup>382</sup> Rb. Ieper 6 januari 1993, *TBBR* 1993, 176.

<sup>383</sup> Cass. 2 juni 1977, *Pas.* 1977, I, 1014-1016.

<sup>384</sup> Cass. 25 september 1978, *Pas.* 1979, I, 117-120.

<sup>385</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in APR, Gent, Story-Scientia, 2000, 14, nr. 32 en 27, nr. 62.

<sup>386</sup> Rb. Brussel (6<sup>e</sup> k.) 13 april 1973, *JT* 1974, 518-519, noot J. LAVEYT.

**106.** DE BAETS is van mening dat, hoewel er ter zake geen verplichting bestaat, het toch verstandig is dat de rechter bij het afsluiten van het rechtstreeks verhoor, de raadsman of de partij zelf vraagt of er een tegenverhoor zal worden gehouden, en zo ja, m.b.t. welke feiten en/of verklaringen van het rechtstreeks verhoor<sup>387</sup>.

**107.** De partij die het tegenverhoor wenst te laten houden, legt hiervoor een verzoekschrift neer ter griffie, ten laatste dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het verhoor, om de plaats, dag en uur te bepalen van het tegenverhoor<sup>388</sup>. Analooq aan de procedure hierboven geschetst voor het rechtstreeks verhoor, dient een lijst van getuigen aan de griffier te worden gezonden, minstens vijftien dagen voor de zitting waarop het tegenverhoor zal worden gehouden<sup>389</sup>. De beslissing wordt genomen door de rechter die is aangewezen in het vonnis voor het houden van het getuigenverhoor. Hij oordeelt autonoom, in raadkamer, over het al dan niet inwilligen van het verzoek tot vaststellen van de plaats, de dag en het uur van het tegenverhoor<sup>390</sup>. Opnieuw is de kennisgeving van de beschikking aan de partijen, of hun advocaat, *ex* artikel 921, lid 4 Ger.W. van groot belang i.h.l.v. de rechten van de verdediging<sup>391</sup>.

**108.** De termijn van dertig dagen voor het indienen van het verzoekschrift, noch die van vijftien dagen voor de neerlegging van de getuigenlijst zijn vervaltermijnen. Zij hebben niet automatisch het verval van het recht op tegenverhoor of de eventuele nietigheid van het verhoor of het getuigenis tot gevolg<sup>392</sup>. Echter, uit artikel 867 Ger.W. volgt dat, bij niet naleven van de termijn van dertig dagen om het verzoekschrift neer te leggen, de rechter het verzoek tot het houden van een tegenverhoor mag weigeren indien de vertraging te wijten is aan een aanhoudende nalatigheid van de verzoekende partij en de wederpartij aannemelijk maakt dat bij nog verdere inactiviteit haar belangen worden geschaad<sup>393</sup>. Dergelijke vertraging ten gevolge van een aanhoudende nalatigheid is niet gerechtvaardigd<sup>394</sup> en moet kordaat worden beteugeld omdat dit de goede procesgang anders nodeloos zou vertragen.

---

<sup>387</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 27, nr. 62.

<sup>388</sup> Art. 921, lid 3 Ger.W.

<sup>389</sup> Art. 922 Ger.W.

<sup>390</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 30, nr. 67.

<sup>391</sup> Zie *supra*, randnummer 88.

<sup>392</sup> Cass. 5 mei 1988, *Pas.* 1988, I, 1080. Het cassatiemiddel dat de nietigheid wegens laattijdigheid van het tegenverhoor aanvoert, heeft geen nietigheid van de getuigenis zelf tot gevolg en is daarom niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang. Zie ook Rb. Dendermonde (3<sup>e</sup> k.) 14 juni 1990, *RW* 1990-91, 233-234.

<sup>393</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 29, nr. 65.

<sup>394</sup> Luik (1<sup>e</sup> k.) 20 december 1972, *JT* 1973, 112-113 en Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 15 september 1987, *Limb.Rechtsl.* 1987, 229-233, dat de bewoordingen herneemt van Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581-586.

**109.** De mogelijkheid tot tegenverhoor komt pas aan bod na het rechtstreeks verhoor. Dit volgt impliciet uit artikel 921, lid 3 Ger.W.<sup>395</sup>. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelde dat daarom een verzoekschrift om de datum van het tegenverhoor vast te leggen onontvankelijk is, indien de tegenpartij geen aanstalten maakt om het rechtstreeks verhoor te houden. Deze beslissing stelt een bijzonder probleem aan de kaak. *In casu* had de rechtbank die het getuigenverhoor toestond, geen exacte datum vastgelegd waarop het getuigenverhoor kon plaatsvinden, hoewel artikel 917 Ger.W. dit wel vereist. Zoals eerder vermeld, komt deze manier van procederen frequent voor vermits zij is ingegeven door de bezorgdheid om een goed beheer van de rechtbank, m.n. een goede verdeling van de zaken waarvan zij kennis krijgt<sup>396</sup>. Het is zo dat wanneer de partij, die het getuigenverhoor laat houden, geen lijst van de getuigen neerlegt ter griffie, de rechtbank bijgevolg weigert een dag vast te leggen waarop het verhoor kan worden gehouden, bij gebrek aan precieze informatie. Bijgevolg bevindt de tegenpartij, die op haar beurt haar eigen getuigen wil laten horen, zich in de onmogelijkheid dit te doen. Zij is verplicht om te wachten op het houden van het rechtstreeks getuigenverhoor en zij wordt door de inertie van de tegenpartij verlamd in haar eigen actie.

Om hieraan tegemoet te komen, bestaan twee mogelijke oplossingen. Ofwel kan de tegenpartij zelf vragen te mogen bewijzen door getuigen, zodanig dat zij op die manier de eiser zou worden van het getuigenverhoor, ofwel kan zij vorderen de zaak te verwijzen naar de rechter ten gronde, om deze aldaar te laten berechten<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> Rb. Brussel (6<sup>e</sup> k.) 13 april 1973, *JT* 1974, 518-519, noot J. LAVEYT.

<sup>396</sup> In dezelfde zin, zie randnummer 77.

<sup>397</sup> J. LAVEYT, noot onder Rb. Brussel (6<sup>e</sup> k.) 13 april 1973, *JT* 1974, 518-519.

## Hoofdstuk 4. Het bewijs door getuigen psychologisch benaderd

### Afdeling 1. Inleiding

**110.** In dit toemaatje zal het klassieke en monodisciplinaire rechtswetenschappelijk onderzoek worden verlaten ten voordele van enkele psychologische beschouwingen over het bewijs door getuigen. Dit is interessant omdat veel getuigenverklaringen accuraat zijn, maar soms vergissen getuigen zich ook.

**111.** De historische reden waarom het Burgerlijk Wetboek de toelaatbaarheid van het bewijs van verbintenissen door getuigen sterk beperkt, is om omkoperij tegen te gaan en de partijen te dwingen zoveel mogelijk hun overeenkomsten schriftelijk op te stellen, teneinde betwistingen en processen te voorkomen<sup>398</sup>. M.b.t. het getuigenbewijs moet immers rekening worden gehouden met een totaalpsychologie, met het reageren van de gehele neigingsstructuur van het individu. Aangezien bij een persoon die moet getuigen ook andere neigingen dan die om de rechtvaardigheid te doen zegevieren, kunnen worden geactiveerd, wordt voorgehouden dat om deze reden iedere getuigenis in de regel onvolkomenheden en onjuistheden zal vertonen<sup>399</sup>. Deze controverse omtrent het getuigenbewijs is echter van alle tijden.

**112.** Reeds bij de gerechtelijke hervorming in 1963 werd erop gewezen dat de bewijslevering door getuigen in vele gevallen niet is te vermijden, wat er ook de onzekerheden en onvolkomenheden van zijn<sup>400</sup>.

Gesteld dat de getuigenis in alle eerlijkheid geschiedt, dan nog blijft de waarde van een getuigenis onzeker. Een getuige kan verkeerd gezien of gehoord hebben of misschien een –onbewuste– verkeerde interpretatie aan de feiten hebben gegeven. En deze onzekerheid wordt helemaal niet verminderd door het afnemen van een eed, bedoeld als waarborg voor een waarachtige getuigenis<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> G. VERNAILLEN en G. VAN DE PERRE, “De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen (BW. 1341-48)”, *RW* 1968-69, (817) 818.

<sup>399</sup> G. VERNAILLEN en G. VAN DE PERRE, “De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen (BW. 1341-48)”, *RW* 1968-69, (817) 818.

<sup>400</sup> Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 221.

<sup>401</sup> G. VERNAILLEN en G. VAN DE PERRE, “De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen (BW. 1341-48)”, *RW* 1968-69, (817) 817.

## Afdeling 2. Resultaten van wetenschappelijk onderzoek

### Onderafdeling 1. Algemeen

**113.** De verklaringen die getuigen afleggen, berusten op wat zij zich herinneren. Herinneringen zijn nooit geheel accurate reproducties van originele ervaringen. Door de jaren heen werden hierover honderden streng gecontroleerde studies uitgevoerd. Uit dit onderzoek kunnen drie conclusies worden getrokken: (1) getuigen zijn niet perfect, (2) bepaalde persoonlijke en situationele factoren beïnvloeden systematisch de getuigenverklaring en (3) rechters en advocaten zijn weinig op de hoogte van de factoren die getuigenverklaringen kunnen beïnvloeden<sup>402</sup>.

### Onderafdeling 2. Het geheugen

**114.** De vraag rijst dus of een persoon in staat is om na enige tijd juist, en vooral met nauwkeurigheid, weer te geven wat er is gebeurd of wat partijen hebben verklaard. Onderzoekers beschouwen het geheugen als een proces dat uit drie sequentiële stadia bestaat, nl. acquisitie, opslag en herinnering van informatie. Dit model suggereert dat er in elk van de fasen van dit proces fouten kunnen optreden<sup>403</sup>.

#### *§1. Acquisitie*

**115.** Acquisitie refereert aan de percepties van de getuige op het ogenblik dat het incident zich voordoet. Sommige personen en gebeurtenissen zijn moeilijker te percipiëren dan andere. Zo kunnen korte blootstelling, slechte belichting, observatie van op grote afstand, vermomming en afleiding door andere zaken de waarnemingen van getuigen sterk hinderen<sup>404</sup>. Uit onderzoek blijkt eveneens dat getuigen die voor het verhoor fruitsap hadden gedronken, nauwkeuriger getuigenissen aflegden dan diegenen die voordien alcohol hadden geconsumeerd<sup>405</sup>. Een andere opmerkelijke factor die tot fouten aanleiding kan geven bij de acquisitie, is het feit dat getuigen minder nauwkeurig zijn bij de perceptie van mensen met een andere etnische achtergrond. Dit effect wordt ‘vooringenomenheid bij crossraciale identificatie’ genoemd<sup>406</sup>.

---

<sup>402</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 572-573.

<sup>403</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 573.

<sup>404</sup> Zie hieromtrent uitgebreid P.J. VAN KOPPEN en W.A. WAGENAAR, “Herkennen van gezichten” in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010, (269) 270 en 276-277.

<sup>405</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 573.

<sup>406</sup> P.J. VAN KOPPEN en W.A. WAGENAAR, “Herkennen van gezichten” in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010, (269) 278-280.



Ook andere, minder voor de hand liggende factoren, kunnen een invloed hebben, zoals de emotionele toestand waarin de getuige zich bevindt. Bij weinig emoties, bijvoorbeeld wanneer iemand net wakker wordt, neemt men slecht waar, evenals bij zeer sterke emoties. Daartussen ligt een optimaal niveau van emoties waarbij men het beste waarneemt<sup>407</sup>. Emotionele incidenten, zoals de herinnering aan een bloederige schietpartij of slagen en verwondingen, veroorzaken een hoge mate van stress en fysiologische opwindings<sup>408</sup>.

Er wordt steeds voorgehouden dat de perceptie en het geheugen gebrekkig zouden functioneren in situaties van extreme stress. De herinneringen zouden in die omstandigheden beperkt en inaccuraat zijn. Deze redenering zou des te meer opgaan voor kinderen. Zij zouden nog minder betrouwbare getuigen zijn<sup>409</sup>. Maar klopt dit ook?

M.b.t. het geheugen van slachtoffers en getuigen blijkt uit wetenschappelijk onderzoek dat deze argumenten berusten op verkeerde *common sense*-opvattingen of op een slechte kennis van zaken. Klinisch, empirisch, *real-case*- en laboratoriumonderzoek wijzen nl. uit dat traumatische of sterk stresserende gebeurtenissen wel accuraat worden gepercipieerd, opgeslagen en gereproduceerd, en dit zowel bij kinderen als volwassenen. Ongeveer 80 % van de traumatische gebeurtenissen wordt waarheidsgetrouw gereproduceerd. Deze accuraatheid is bovendien consistent doorheen de tijd, waarbij de tijdseenheid hier refereert aan dagen, maanden en zelfs jaren. Verder blijkt eveneens dat het vergeten van sommige details in geen geval de accuraatheid van de herinneringen invalideert. De 20 % uitval betreft immers perifere details, zijnde elementen van het gebeuren die niet rechtstreeks verbonden zijn met de stressor. Dit fenomeen van het niet kunnen reproduceren van perifere details is intrinsiek verbonden aan de functioneringswijze van de perceptie en het geheugen<sup>410</sup>.

Immers, opwindings heeft een complexe invloed op het geheugen. Getuigen die bij extreem stresserende gebeurtenissen sterk zijn opgewonden, richten hun aandacht vaak op centrale kenmerken van het incident, zoals de dader, het slachtoffer of het wapen. Het gevolg van dit beperkte aandachtsveld is dat zij abstractie maken van, en dus minder aandacht besteden aan, de

---

<sup>407</sup> P.J. VAN KOPPEN en W.A. WAGENAAR, "Herkennen van gezichten" in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010, (269) 280.

<sup>408</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 573.

<sup>409</sup> F. DECLERCQ, "Geheugen en amnesie binnen het forensische veld: amnesie bij daders en accuraatheid van het geheugen van slachtoffers en getuigen" in F. DECLERCQ (ed.), *Seksuele, geweld- en levensdelicten. Psychopathologie van daders*, Leuven, Acco, 2008, (115) 115-116.

<sup>410</sup> F. DECLERCQ, "Geheugen en amnesie binnen het forensische veld: amnesie bij daders en accuraatheid van het geheugen van slachtoffers en getuigen" in F. DECLERCQ (ed.), *Seksuele, geweld- en levensdelicten. Psychopathologie van daders*, Leuven, Acco, 2008, (115) 116-117.

minder essentiële of zogenaamde perifere details<sup>411</sup>. Dit fenomeen wordt in de wetenschappelijke nomenclatuur aangeduid met de term *tunnel vision*. Het feit dat perifere details niet of inaccuraat worden onthouden, is dus een normaal verschijnsel, dat de waarde van de herinnerde centrale details niet ontkracht<sup>412</sup>. Bovendien speelt ook de complexiteit van hetgeen moet worden herinnerd hier een rol. Hoe eenvoudiger de herinneringstaak, hoe beter iemand zich herinnert bij sterke emoties<sup>413</sup>.

**116.** Hetgeen hier onder de loep wordt genomen, behoeft een kanttekening. De psychologen die bovenstaande zaken onderzoeken, leggen in hun onderzoek de klemtoon op gebeurtenissen die worden beteugeld en beoordeeld voor de strafgerechten. De vraag rijst wat in burgerlijke zaken onder een ‘extreem stresserende gebeurtenis’ zou kunnen worden verstaan en of een dergelijke situatie door verscheidene personen anders wordt ervaren.

## §2. Opslag

**117.** In het tweede stadium wordt de informatie in het geheugen van de getuige opgeslaan om het niet te vergeten. De opslag heeft betrekking op de vraag of herinneringen betrouwbaar zijn. Voor gezichten en gebeurtenissen heeft ons geheugen de neiging om mettertijd te vervagen. Echter, niet alle herinneringen vervagen en niet alleen de tijd is daar verantwoordelijk voor. Mensen die getuige zijn van incidenten, zoals een verkeersongeval, spreken naderhand over het gebeurde met anderen, zij lezen erover in de kranten, horen wat verschillende omstaanders vertellen of antwoorden op vragen van journalisten. Tegen de tijd dat deze getuigen worden ondervraagd door de rechter, zijn zij aan zoveel informatie na de feiten blootgesteld, dat de vraag rijst of hun originele herinneringen wel nog zuiver zijn<sup>414</sup>.

In dit opzicht mag de kracht van een suggestieve vraag niet worden onderschat. Een klassiek experiment illustreert dat het antwoord op de vraag hoe snel auto's reden toen zij “elkaar raakten”, resp. “tegen elkaar beukten”, “botsen” of “met elkaar in aanraking kwamen” verschilt, ondanks het feit dat de proefpersonen hetzelfde verkeersongeval te zien kregen. De suggestieve vraagstelling beïnvloedt niet enkel het antwoord, nl. de inschattingen omtrent de snelheid, maar bracht de proefpersonen er tevens toe de herinnering aan het ongeluk te reconstrueren. Toen een week na het bekijken van de film, de vraag werd gesteld of zij op de plaats van het ongeluk

---

<sup>411</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 573.

<sup>412</sup> F. DECLERCQ, “Geheugen en amnesie binnen het forensische veld: amnesie bij daders en accuraatheid van het geheugen van slachtoffers en getuigen” in F. DECLERCQ (ed.), *Seksuele, geweld- en levensdelicten. Psychopathologie van daders*, Leuven, Acco, 2008, (115) 116-117.

<sup>413</sup> P.J. VAN KOPPEN en W.A. WAGENAAR, “Herkennen van gezichten” in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010, (269) 280.

<sup>414</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 575.

glasscherven hadden gezien, terwijl dit op de film niet te zien was, antwoordde 32 % van de proefpersonen aan wie de onderzoekers de “beukten”-vraag hadden gesteld, bevestigend. Hun herinneringen van het ongeval waren dus niet alleen gebaseerd op de percepties van de gebeurtenis zelf, maar ook op informatie die zij achteraf in de vorm van een suggestieve vraag hadden gekregen<sup>415</sup>.

Of informatie na de gebeurtenis werkelijk de initiële herinnering verandert of verhindert, zodat de oorspronkelijke gebeurtenis nooit opnieuw zuiver kan worden opgeroepen en of het mogelijk is dat getuigen louter de suggestie van de rechter volgen, terwijl hun werkelijke geheugen intact wordt bewaard en onder gepaste omstandigheden juist kan worden opgeroepen, is een moeilijk debat dat nog steeds niet is afgerond<sup>416</sup>. Het bovenstaande onderzoek toont alvast aan dat informatie, die na een gebeurtenis wordt verstrekt, ongeacht of zij juist of fout is, in de herinnering van de gebeurtenis wordt geïntegreerd<sup>417</sup>.

**118.** De vaststelling dat volwassenen door additionele informatie na de feiten en suggestieve vragen zijn te misleiden, gaat nog sterker op bij kinderen en i.h.b. bij kleuters. Indien de rechter hen hoort, dient hij dus dubbel attentief te zijn. Zelfs wanneer de ondervraging eerlijk en neutraal verloopt, kunnen kinderen verkeerde informatie rapporteren door externe bronnen, zoals berichtgeving op televisie, ouders en klasgenootjes<sup>418</sup>. Ook herhaling van vragen doet het aantal juiste antwoorden verkleinen, vnl. bij kinderen van zes tot tien jaar<sup>419</sup>.

**119.** Ook wanneer informatie grondig verankerd lijkt in het geheugen, kunnen er nog vervormingen optreden. In de gevallen waar mensen zeggen dat zij de situatie waarin zij verkeerden toen zij schokkend nieuws vernamen, zich nog levendig herinneren, tot in detail en met grote zekerheid, zijn deze herinneringen toch niet altijd accuraat. Onderzoek toont aan dat ook deze levendige herinneringen na twee jaar totaal fout kunnen zijn, ondanks het feit dat de deelnemers beweerden dat zij absoluut zeker waren van de juistheid ervan<sup>420</sup>.

---

<sup>415</sup> P.J. VAN KOPPEN en W.A. WAGENAAR, “Herkennen van gezichten” in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010, (269) 281-282 en A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 575.

<sup>416</sup> S.S. BREHM, S.M. KASSIN, S. FEIN, I. MERVIELDE en A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2006, 464.

<sup>417</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 575.

<sup>418</sup> Elke ‘stoorzender’ werd experimenteel onderzocht, zie A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 578-580.

<sup>419</sup> S.J. EDEN, *Kinderen als getuigen in Psychologie en Praktijk*, Lisse: Swets & Zeitlinger Publishers, 1994, 29 en 39-40.

<sup>420</sup> Deelnemers werden gevraagd om een dag na de ramp met het ruimteveer *Challenger* en twee jaar later op een aantal vragen te antwoorden, zoals wat zij op dat moment deden, wie hen het nieuws vertelde, waar

### §3. Herinnering

**120.** In het derde stadium haalt de getuige de informatie uit het geheugen wanneer ernaar wordt gevraagd. Een getuigenis afleggen is de laatste stap van het herinneringsproces. Dit hangt samen met hetgeen boven werd vermeld. Bovendien is het zo dat de getuige, die herhaaldelijk over zijn observaties wordt ondervraagd, steeds zelfzekerder wordt, maar daarom niet nauwkeuriger<sup>421</sup>. Rechters mogen een getuigenis niet beoordelen o.b.v. het vertrouwen dat de getuige in zijn getuigenis heeft. Het is immers gebleken dat vertrouwen en accuraatheid slechts matig met elkaar samengaan<sup>422</sup>.

**121.** Om accurate van inaccurate identificaties te onderscheiden, kan de rechter de getuige vragen het besluitvormingsproces te beschrijven. De snelheid waarmee de getuige de identificatie verricht, kan de rechter in staat stellen de accuraatheid van een getuigenis enigszins in te schatten. Getuigen die een correcte identificatie maken, beweerden dat hun beoordeling zonder veel moeite, snel en automatisch tot stand kwam. Zij die daarentegen een inaccurate identificatie hadden gemaakt, beschreven een voorzichtig en weloverwogen eliminatieproces. Er is zelfs ondersteuning gevonden voor het bestaan van een '10-12 secondenregel'. Getuigen die hun identificaties vlugger dan tien of twaalf seconden maakten, behaalden een nauwkeurighedsniveau van 90 %, terwijl getuigen die meer tijd nodig hadden slechts in 50 % van de gevallen juist waren<sup>423</sup>.

### Afdeling 3. Het beslissingsgedrag van rechters getoetst aan hun persoonlijkheid

**122.** Ondanks de verschillende bewijsvoorschriften die het procesrecht kent, is het uiteindelijk de rechter die bepaalt of iets bewezen wordt geacht. In die optiek dient rekening te worden gehouden met het beslissingsgedrag van rechters. Vanaf het eerste ogenblik dat de rechter in het conflict wordt betrokken, moet hij interpreteren, waarderen, selecteren, combineren, enzovoort. In de psychologie zijn wetenschappers het erover eens dat personen t.a.v. deze functies nogal kunnen verschillen<sup>424</sup>. Vanuit deze invalshoek moet bovendien worden aangestreept dat geheel waarde vrije oordelen in het recht niet, of nauwelijks bestaan<sup>425</sup>. Waar de rechter, juridisch gezien, in de traditionele opvatting –welke nochtans nuanceren behoeft– een lijdelijke rol krijgt

---

zij waren toen zij het vernamen, enz. Zie A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 575.

<sup>421</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 576.

<sup>422</sup> A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 580-581.

<sup>423</sup> In dit experiment dienden getuigen het gezicht van een dader correct te herkennen. Zie A. VAN HIEL, *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 580.

<sup>424</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 11.

<sup>425</sup> Dit blijkt zeer duidelijk uit B. NELISSEN, "Deontologische codes of deugden voor (te) openhartige magistraten?", *RW* 2011-12, 806-823.

toebedeeld, en ogenschijnlijk eerder een passieve waarnemer is t.a.v. hetgeen de partijen aandragen, is hij psychologisch gezien juist heel actief<sup>426</sup>.

**123.** In een Nederlands onderzoek van TEN KATE en VAN KOPPEN werd de invloed van persoonlijkheidskenmerken op directe wijze onderzocht. Aan 114 Nederlandse rechters werden negen eenvoudige civielrechtelijk zaken voorgelegd. Zij vulden ook een aantal persoonlijkheidsvragenlijsten in. De invloed van persoonlijkheidskenmerken op de beslissing was weliswaar aantoonbaar, maar geen van de gevonden correlaties was erg hoog<sup>427</sup>. Ondanks het feit dat veel hogere correlaties zouden zijn gevonden indien de onderzoekers veel meer beslissingen in het onderzoek hadden betrokken<sup>428</sup>, ondersteunen de gerapporteerde experimenten de opvatting van veel juristen dat de beslissing over een bepaalde zaak mede afhangt van welke rechter de zaak beslist<sup>429</sup>. Toch moet worden verduidelijkt dat de beslissingen van de rechters enkel samenhangen met hun persoonlijkheidskenmerken, voor zover deze beslissingen worden bepaald door de voorkeur van de rechter om legistisch, *pro underdog* en in overeenstemming met zijn collega's te beslissen. Deze conclusie is alleen zinvol op theoretisch niveau, want in de praktijk spelen zoveel andere aspecten van de casus een rol bij de concrete beslissing, dat invloeden van persoonlijkheidskenmerken daarbij in het niet vallen<sup>430</sup>.

---

<sup>426</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 11 en 41.

<sup>427</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 86.

<sup>428</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 87. Zij stellen eveneens dat het niet uit te sluiten valt dat wel een sterke directe samenhang tussen persoonskenmerken en de beslissing zou kunnen worden aangetroffen, wanneer zij zich bij de steekproef van de casus zouden beperken tot een zeer specifiek onderwerp. Het nadeel hiervan is dat generaliserende conclusies naar andere delen van het privaatrecht haast niet mogelijk zouden zijn. Immers, de kenmerken van de casus zijn van overheersend belang voor de beslissing.

<sup>429</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 83.

<sup>430</sup> J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984, 93-94.

## Hoofdstuk 5. Vergelijkbare rechtsfiguren

**124.** In de rechtsleer worden verscheidene bewijsmiddelen onderkend die gelijkenissen vertonen met de getuigenverklaring maar er in wezen toch van verschillen.

### Afdeling 1. Het verhoor van minderjarigen

**125.** Voor wat betreft de mogelijkheid voor de rechter om een minderjarig kind te horen dat over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, wordt verwezen naar de randnummers 35 e.v.

### Afdeling 2. Het verhoor van partijen

**126.** In België kan een partij niet onder ede worden gehoord. Er wordt immers aangenomen dat zij niet kan getuigen in eigen zaak. In sommige andere ons omringende landen, zoals Nederland of het Verenigd Koninkrijk, kan dit wel<sup>431</sup>. Onze rechters beschikken evenwel over bepaalde mogelijkheden om inlichtingen te vragen aan partijen. Dit kan bijvoorbeeld n.a.v. een persoonlijke verschijning<sup>432</sup>, een confrontatie met een getuige<sup>433</sup> of een plaatsopneming<sup>434</sup>. De aldus afgelegde verklaringen worden op het zittingsblad of in een proces-verbaal van plaatsopneming genotuleerd<sup>435</sup>. Deze door een partij, in haar eigen zaak, afgelegde verklaringen zijn geen getuigenissen, maar loutere beweringen waarop de rechter zijn beslissing niet kan gronden als zij niet worden gestaafd door andere gegevens of enig vermoeden<sup>436</sup>.

**127.** Geen algemeen rechtsbeginsel, noch enige wettelijke of verdragsrechtelijke bepaling verbiedt dat een toekomstige burgerlijke partij als getuige onder eed zou worden ondervraagd. Hieruit valt geen miskennis van het recht op een eerlijk proces, noch van de wapengelijkheid af te leiden. Een dergelijke getuigenis werd immers aan de tegenspraak van de in het geding zijnde partijen, o.a. van de beklaagde, onderworpen<sup>437</sup>. Vooraleer zich burgerlijke partij te stellen, is de benadeelde immers een gewone getuige. Hij is slechts burgerlijke partij vanaf het ogenblik dat hij

---

<sup>431</sup> zie *infra*, deel IV.

<sup>432</sup> Art. 992 Ger.W.

<sup>433</sup> Art. 1001 Ger.W.

<sup>434</sup> Art. 1010 Ger.W.

<sup>435</sup> Art. 1015 Ger.W. en P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 34, nr. 79.

<sup>436</sup> Cass. 14 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 109-113.

<sup>437</sup> Cass. 26 februari 2002, *RW* 2002-03, 1504-1505, noot B. BACKX.

zich burgerlijke partij heeft gesteld, en aldus partij is geworden. Vanaf dan mag hij niet meer worden gehoord als getuige<sup>438</sup>.

### Afdeling 3. De verklaring

**128.** Een getuigenis mag niet worden verward met een verklaring, een attest, een inlichting of een vaststelling. Deze zijn gegeven of verkregen buiten het strikte kader van het getuigenverhoor en zijn bijgevolg niet onderworpen geweest aan de eed<sup>439</sup>. Soortgelijke verklaringen kunnen nochtans in overweging worden genomen als vermoedens, waarvan de bewijswaarde vrij door de rechter wordt beoordeeld. Zij verhinderen hun auteurs er niet van naderhand te worden gehoord als getuige<sup>440</sup>. Deze mogelijkheid wordt ook voorzien door artikel 937, 3° Ger.W. Met de wet van 16 juli 2012<sup>441</sup> werd in het Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid voor derden verankerd om schriftelijke getuigenverklaringen over te leggen. Hierdoor worden dit soort verklaringen voortaan niet meer aanzien als feitelijke vermoedens, maar als getuigenissen<sup>442</sup>.

**129.** Het Hof van Cassatie oordeelde dat de rechter het recht van verdediging miskent, wanneer hij zijn beslissing, om een echtscheiding in het nadeel van beide partijen uit te spreken, grondt op een doorslaggevende reden die uit anonieme verklaringen van de buren van het koppel bestaat<sup>443</sup>. Hieruit blijkt volgens SAMYN dat aan de anonieme getuigenis slechts de status van verklaring mag worden gegeven<sup>444</sup>. Er dient echter te worden vastgesteld dat een anonieme “getuigenis” nooit een getuigenverklaring kan zijn, precies omdat zij anoniem is en een getuigenverklaring o.m. vereist dat zij onder eed wordt uitgesproken. Bijgevolg is een anonieme verklaring per definitie nimmer een getuigenverklaring.

### Afdeling 4. De akte van bekendheid

**130.** Een getuigenis dient eveneens te worden onderscheiden van de akte van bekendheid. Dit is een akte “*passé devant un officier public par lequel des personnes dignes de foi attestent de la*

---

<sup>438</sup> B. BACKX, “De burgerlijke partij als getuige in eigen zaak” (noot onder Cass. 26 februari 2002), *RW* 2002-03, 1505-1506.

<sup>439</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 335, nr. 427.

<sup>440</sup> Rb. Aarlen 16 januari 1998, *TBBR* 1998, 253.

<sup>441</sup> Wet 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *BS* 3 augustus 2012, 45.960.

<sup>442</sup> Zie hieromtrent uitgebreid deel IV, specifiek randnummer 139. Bemerkt in die passus de tegengestelde mening van B. SAMYN betreffende dit punt.

<sup>443</sup> Cass. 17 december 2007, AR C.06.0579.F.

<sup>444</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 335, nr. 428.

*notoriété publique d'un fait afin de suppléer un écrit qu'on est hors d'état de produire*'<sup>445</sup>. Deze akte bood zich tot voor 29 mei 2009 aan in de materie van de nalatenschap<sup>446</sup>. Zij werd verleden voor de vrederechter of de notaris en bevatte de bevestiging door getuigen van het overlijden van de erflater en de erfopvolging<sup>447</sup>. In de praktijk werden deze "getuigen" vaak gewoon uit de wandelgangen van het vredegerecht geplukt. Omdat de akte van bekendheid mede daarom zeer onbetrouwbaar wordt geacht, wil de wetgever er meer en meer vanaf.

De akte van bekendheid wordt wel nog gebruikt in materies betreffende de staat van de persoon, i.h.b. voor de vervanging van geboorteaktes die verloren of niet-bestaande zijn<sup>448</sup>. Bij de aangifte van een huwelijk moet een geboorteakte worden voorgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand<sup>449</sup>. Lukt dit niet, dan kan de akte van bekendheid soelaas bieden. Krachtens artikel 71 BW verklaren twee getuigen in deze akte de in de wet opgesomde gegevens over de aanstaande echtgenoot, waaronder ook de plaats en het tijdstip van zijn geboorte en de redenen die beletten de akte ervan over te leggen. Er moet dus worden aangetoond dat de geboorteakte niet verkregen kan worden, zonder dat deze verkrijging echter onmogelijk moet zijn<sup>450</sup>. Deze akte van bekendheid lijkt op het getuigenis, maar is het niet. Opnieuw wordt er geen eed afgelegd. Indien valse verklaringen zouden worden afgelegd, zijn de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid van toepassing. Het tegenbewijs kan worden geleverd met alle middelen van recht<sup>451</sup>.

## Afdeling 5. De algemene bekendheid

**131.** Een algemene bekendheid is een vorm van indirecte getuigenis die steunt op een wijdverbreide mening. De algemene bekendheid komt voor in de artikelen 1399, *in fine* en 1428, *in fine* BW. Omdat de kwaliteit van dit bewijsmiddel twijfelachtig is, gezien het gaat om informatie die niet op een exacte manier is gekend, kan het slechts uitzonderlijk worden gebruikt in deze gevallen die de wet opsomt<sup>452</sup>. Naast deze wettelijke algemene bekendheden, bestaan er

---

<sup>445</sup> Rb. Brussel (12<sup>e</sup> k.) 13 december 2000, *JLMB* 2002, 174 en Rb. Brussel 4 april 2001, *JLMB* 2002, 174-175.

<sup>446</sup> Zie art. 13 wet 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen, *BS* 19 mei 2009, 37.860, dat als substituut voor de akte van bekendheid in een nieuw art. 1240*bis* BW het attest of de akte van erfopvolging invoerde, m.o.o. vrijgave van tegoeden van een overledene. Voortaan is het dus niet meer mogelijk in dit verband een akte van bekendheid aan te wenden.

<sup>447</sup> E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 19.

<sup>448</sup> Zie de art. 70 e.v. BW.

<sup>449</sup> Art. 64, § 1, 1<sup>o</sup> BW.

<sup>450</sup> Rb. Brussel 4 april 2001, *JLMB* 2002, 175.

<sup>451</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 336, nr. 429.

<sup>452</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 311, nr. 224.



ook feitelijke algemene bekendheden, die de rechter mag meenemen in zijn beoordeling<sup>453</sup>. Deze algemeen bekende feiten hoeven niet te worden bewezen<sup>454</sup>.

---

<sup>453</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 336, nr. 430.

<sup>454</sup> Voor meer uitleg en voorbeelden hieromtrent, herlees de randnummers 12 en 22.



### **DEEL III. De schriftelijke getuigenverklaring**

**132.** In dit voorlaatste deel zal nader worden ingegaan op een recent ingevoerde, nieuwe bewijstechniek, nl. de schriftelijke getuigenverklaring. Allereerst zal de achtergrond worden geschetst waartegen deze nieuwe onderzoeksmaatregel moet worden bekeken (hoofdstuk 1). Daarnaast zullen de nieuw ingevoerde artikelen uitgebreid onder de loep worden genomen (hoofdstuk 2). Ter afsluiting zal de invoering van deze wet worden geëvalueerd (hoofdstuk 3).



## Hoofdstuk 1. Historiek en totstandkoming

**133.** Met de artikelen 4 t.e.m. 7 van de wet van 16 juli 2012<sup>455</sup> werd in hoofdstuk VIII “ Bewijs” van titel III “Tussengeschieden en bewijs” van boek II “Geding” van het vierde deel “Burgerlijke rechtspleging” van het Gerechtelijk Wetboek een afdeling *5bis* ingevoerd, luidende “Overlegging van schriftelijke verklaringen”.

**134.** De achtergrond waartegen de wet tot stand is gekomen, is het syntheseverslag van de Justitiedialogen<sup>456</sup>, opgemaakt in 2004 op verzoek van de toenmalige Minister van Justitie Laurette Onkelinx. Zij vroeg aan Fred Erdman, advocaat en voormalig voorzitter van de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, en Georges de Leval, professor emeritus aan de rechtsfaculteit van de Universiteit Luik, een naslagwerk te schrijven waarin zij haar “de weg, of beter, ontelbare wegen zouden wijzen naar een vernieuwde justitie”<sup>457</sup>. Het ondertussen goed gekende resultaat werd ‘de Justitiedialogen’ gedoopt en omvat in 476 bladzijden de sterktes en zwaktes van justitie, alsmede een reeks van elkaar losstaande suggesties en een geheel aan maatregelen die de werking van justitie kunnen verbeteren<sup>458</sup>, opdat het vertrouwen van de burger-‘gebruiker’ in justitie zou worden hersteld. Het verslag noemt zichzelf dan ook een “ideeëndoos”<sup>459</sup>.

**135.** Het wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk en Gerechtelijk Wetboek m.o.o. een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging<sup>460</sup>, dat oorspronkelijk als opschrift “m.o.o. het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten”<sup>461</sup> droeg, is aangenomen als wet van 16 juli 2012. Deze heeft drie van de door bovenstaande auteurs geformuleerde voorstellen in de praktijk omgezet, nl. (1) het verjaringsstuitende effect van de nietige dagvaarding, (2) de weglating van de rol en (3) de schriftelijke getuigenverklaring. Er werd niet verduidelijkt waarom er in het wetsvoorstel gekozen is voor slechts drie, en specifiek deze drie,

---

<sup>455</sup> Wet 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *BS* 3 augustus 2012, 45.960.

<sup>456</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/binaries/justitie\\_dialogen\\_NL\\_tcm265-138432.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/justitie_dialogen_NL_tcm265-138432.pdf) of F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 476 p.

<sup>457</sup> F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 5-6.

<sup>458</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 633, nr. 1.

<sup>459</sup> F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 9.

<sup>460</sup> Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/5.

<sup>461</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1.

hervormingsideeën<sup>462</sup>. De wet trad in werking op 13 augustus 2012 en is, bij ontstentenis van een wettelijke afwijking, onmiddellijk van toepassing op gedingen die hangende waren bij haar inwerkingtreding<sup>463</sup>. In het bestek van deze masterproef, zal uitsluitend worden ingegaan op de schriftelijke getuigenverklaring uitgaande van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel.

Alvorens deze nieuwigheden nader te bekijken, kan nog een kritische opmerking worden gemaakt. Het is ironisch dat de indiener van het wetsvoorstel een aantal overbodige en dure vormvereisten uit ons Gerechtelijk Wetboek wenst te *schrappen* om op deze manier het gerechtelijk systeem flexibeler te maken en zo niet alleen bij te dragen tot een groter vertrouwen van de burger in Justitie, maar ook tot het wegwerken van de gerechtelijke achterstand<sup>464</sup>, en vervolgens als “wetswijziging” voorstelt om een nieuwe afdeling in het Gerechtelijk Wetboek *in te voegen*<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 633, nr. 1.

<sup>463</sup> Art. 3 Ger.W. en C. VAN SEVEREN, “Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *NNK* 2013, afl. 3, (16) 16, nr. 1.

<sup>464</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 3.

<sup>465</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 3 en 5.

## Hoofdstuk 2. Inhoud van de nieuwe regelgeving

**136.** Zoals gezegd, voeren de artikelen 4 t.e.m. 7 van de wet van 16 juli 2012 een nieuwe onderzoeksmaatregel in, zijnde de schriftelijke getuigenverklaring<sup>466</sup>, die wordt uitgewerkt in de artikelen 961/1, 962/2 en 961/3 Ger.W.

Onmiddellijk kan worden opgemerkt dat de wetgever, m.b.t. de libellering van het artikelnummer, het voorgaande cijfer, 961, heeft genomen en er drie delen aan toevoegde. Nochtans heeft artikel 961, dat limitatief opsomt wanneer het getuigenis nietig is, niets uitstaande met de overlegging van schriftelijke verklaringen. De wetgever koos vervolgens om daar een schuine streep aan toe te voegen i.p.v. ‘bis’, ‘ter’ of ‘quater’. Indien de wetgever zou hebben geopteerd voor een nieuw artikel 962, 963 en 964, zouden alle navolgende artikelen hernummerd moeten worden. Kritische stemmen zouden, niet geheel onterecht, kunnen voorhouden dat dit veel werk is, verwarrend en vervelend wordt, alsook dat het hernummeren van de rest Ger.W. niet de doelstelling is van het invoegen van nieuwe procedureregels. Toch is de huidige oplossing niet bepaald consequent te noemen. Zij past wel perfect in de wildgroei aan slecht ogende, nieuw ingevoegde artikelnummers.

**137.** De beweegredenen, specifiek voor het invoeren van deze artikelen, kunnen rechtstreeks worden geput uit de Justitiedialogen. De gerechtelijke procedures die gepaard gaan met de oproeping van getuigen zijn overdreven ingewikkeld en traag<sup>467</sup>. Bovendien reglementeerde ons huidig recht het aanvoeren van schriftelijke verklaringen niet, terwijl deze, indien zij aan welomschreven wettelijke voorwaarden voldoen en vaststellingen van derden bevatten, zouden volstaan om de rechter in te lichten. Deze dubbele vaststelling en het feit dat een wetsontwerp in die zin eerder al in de Kamer werd ingediend<sup>468</sup>, bracht C. BROTCORNE ertoe een nieuwe afdeling in het Gerechtelijk Wetboek in te voegen m.b.t. het overleggen van schriftelijke verklaringen van derden, en dit naar Frans voorbeeld<sup>469</sup>, waarover verder meer.

---

<sup>466</sup> Die gemeenzaam ook al eens de “getuigenverklaring *light*” durft te worden genoemd.

<sup>467</sup> Het logge karakter blijkt eveneens uit de lezing van Deel II van onderhavige masterproef. Zie ook F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 229.

<sup>468</sup> Wetsvoorstel (C. NYSENS) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele formaliteiten, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-94/1.

<sup>469</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 4-5.

## Afdeling 1. Toelaatbaarheid

**138.** Het nieuwe artikel 961/1 luidt als volgt. Zo het getuigenbewijs toelaatbaar is, mag de rechter van derden verklaringen in schriftelijke vorm aannemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben.

Dit artikel betreft de toelaatbaarheid van de schriftelijke getuigenverklaring. Daar waar de klassieke materieelrechtelijke toelaatbaarheidsvereisten van tel zijn<sup>470</sup>, worden er geen bijzondere procesrechtelijke toelaatbaarheidsvereisten gesteld, en dit i.t.t. het gewone, mondelinge getuigenverhoor waarbij de artikelen 915 en 916 vereisen dat de feiten, waarvoor het getuigenbewijs wordt aangewend, bepaald, ter zake dienend en afdoende moeten zijn<sup>471</sup>. Het hoeft geen betoog dat deze procesrechtelijke voorwaarden een niet te onderschatten obstakel vormen voor de bewijslevering via het klassieke getuigenverhoor.

Immers, de rechter heeft op dit vlak een grote soevereine beoordelingsbevoegdheid<sup>472</sup>. Vaak zal hij impliciet een afweging moeten maken tussen enerzijds het monetaire belang van de zaak en het te verwachten resultaat van de onderzoeksmaatregel, en anderzijds de steeds oplopende proceskosten en de vertraging van de procesgang. Daarnaast vormen de procesrechtelijke toelaatbaarheidsvereisten een rechtsgrond voor de partijen om talrijke hoger beroepen en cassatievoorzieningen in te stellen, om op die manier de procedure nodeloos te rekken en tijd te winnen<sup>473</sup>. Het feit dat een schriftelijke verklaring van derden daarentegen door de rechter mag worden aangenomen van zodra het bewijs door getuigen materieelrechtelijk toelaatbaar is, brengt de tussentijdse score op één voor het schriftelijke en nul voor het mondelinge getuigenverhoor.

**139.** Nu reeds kan worden aangestipt dat het nieuwe artikel 961/1 toch niet zo ‘nieuw’ is. De parlementaire voorbereiding duidt op het feit dat met die nieuwe bepaling het principe wordt *bevestigd* dat de rechter van derden verklaringen in schriftelijke vorm mag aannemen<sup>474</sup>. Inderdaad, in de rechtsleer zijn verscheidene auteurs het erover eens dat de nieuwe regeling geen echte revolutie teweeg brengt<sup>475</sup>. Het gaat immers enkel om de bevestiging van de mogelijkheid

---

<sup>470</sup> Zie *supra*, randnummers 59-64.

<sup>471</sup> Zie *supra*, randnummers 65-69.

<sup>472</sup> Herlees randnummer 59.

<sup>473</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 31-32, nr. 6.

<sup>474</sup> Verslag VAN VAERENBERGH en TERWINGEN over het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/3, 6.

<sup>475</sup> B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7; A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 280, nr. 3 en



om een verklaring, een attest, een inlichting of een vaststelling voor te leggen die tot stand is gekomen buiten het strikte kader van het getuigenverhoor<sup>476</sup>. Dit is een manier van bewijsvoeren die in de praktijk al langer werd aanvaard<sup>477</sup>.

## Afdeling 2. Vormvereisten

**140.** Voorheen werden er geen specifieke voorwaarden en/of vormvereisten gesteld aan een schriftelijke getuigenverklaring. De komst van artikel 961/2 brengt hier verandering in. Het artikel bevat de *core* van de regeling en bestaat uit zes leden. Lid 1 bepaalt dat de schriftelijke verklaringen door de partijen of op verzoek van de rechter worden overgelegd. Eén origineel exemplaar van de verklaring volstaat<sup>478</sup>. De rechter bezorgt de verklaringen, die hem rechtstreeks worden toegezonden, aan de partijen. Het valt onmiddellijk op dat deze bepaling geen tijdstip, noch termijnen voorziet.

Deze regel is ingegeven door de zorg om het tegensprekelijke karakter van het debat te garanderen en de rechten van verdediging te eerbiedigen<sup>479</sup>. Volgens de parlementaire voorbereiding dient de tekst dezelfde interpretatie te krijgen als in Frankrijk, aangezien deze een letterlijke receptie is van de artikelen 200 t.e.m. 203 van de Franse *Code de procédure civile*<sup>480</sup>. Welnu, het Franse Hof van Cassatie besliste dat een verklaring of een *attestation*, waarop de rechter zich baseert, wordt geacht aan een tegensprekelijk debat te zijn onderworpen, toch minstens tot op het ogenblik dat het tegenbewijs wordt geleverd<sup>481</sup>.

Voortaan kunnen de schriftelijke verklaringen op ambtshalve verzoek van de rechter worden overgelegd<sup>482</sup>, daar waar dit tevoren slechts kon op vraag van de partijen<sup>483</sup>. Derden kunnen niet

---

281, nr. 5; W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 30, nr. 2; D. PIRE, “La procédure de production d’attestations dans le Code judiciaire”, *Rev.trim.dr.fam.* 2013, (45) 59.

<sup>476</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 30, nr. 2.

<sup>477</sup> Bergen (2<sup>e</sup> k.) 17 februari 2004, *JT* 2004, 524-525, Bergen (2<sup>e</sup> k.) 5 december 2011, *JT* 2012, 117-118 en O. VANDEN BERGHE en K. COX, “Actualiteit in het kort”, *TBH* 2012, afl. 9, 935.

<sup>478</sup> B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7.

<sup>479</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 635, nr. 11.

<sup>480</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 5 en Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/2, 3.

<sup>481</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 31-32, nr. 7.

<sup>482</sup> Cf. art. 871 Ger.W.

spontaan getuigenverklaringen overleggen, aangezien zij daartoe, in die hypothese, niet zijn verzocht door de partijen, noch door de rechter. Omgekeerd zou een partij wel een derde kunnen aanschrijven. Deze zou zijn verklaring dan rechtstreeks aan de rechtbank kunnen richten. Tevens verhindert niets de rechter ervan een derde om een verklaring te verzoeken, zonder dat deze vraag uitgaat van de partijen<sup>484</sup>. Een andere mogelijkheid die de zinsnede “op verzoek van de rechter” biedt, is dat de getuige kan antwoorden op aanvullende vragen van de rechter d.m.v. een verduidelijkende schriftelijke verklaring, nadat reeds een eerste getuigenverklaring is overgelegd<sup>485</sup>. Deze getuigenverklaringen zouden enkel kunnen worden gevraagd bij vonnis. Vermits de schriftelijke getuigenverklaring een onderzoeksmaatregel is, moet zij het voorwerp uitmaken van een rechterlijke beslissing<sup>486</sup>. Dit vonnis zou uitvoerbaar bij voorraad moeten zijn<sup>487</sup> en zou, in voorkomend geval, moeten kunnen worden uitgesproken onder verbeurte van een dwangsom<sup>488</sup>. Eveneens zouden er rechtsmiddelen tegen moeten kunnen worden aangewend<sup>489</sup>. Op de schriftelijke getuigenverklaring zou daarnaast dezelfde procedure moeten kunnen worden toegepast als diegene voorzien voor de overlegging van stukken, voorzien in de artikelen 877 e.v. Ger.W.<sup>490</sup>.

**141.** Volgens lid 2 van artikel 961/2 moeten de schriftelijke verklaringen worden opgesteld door personen die aan de vereiste voorwaarden voldoen om als getuige te worden gehoord.

Wat betreft minderjarigen beneden de volle leeftijd van vijftien jaar en personen die zijn veroordeeld overeenkomstig artikel 31, 4° Sw., kan worden herhaald dat zij niet (meer) kunnen optreden als getuige. Zij kunnen enkel worden gehoord om inlichtingen te geven<sup>491</sup>. Aangezien de schriftelijke verklaring niet vereist dat er een eed wordt afgelegd, moet zij volgens SAMYN worden beschouwd als het geven van een inlichting. Conform deze zienswijze kan zij worden afgelegd door elke minderjarige die kan lezen en schrijven, alsmede door bovenvermelde veroordeelden<sup>492</sup>.

---

<sup>483</sup> A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 277, nr. 1.

<sup>484</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636, nr. 11.

<sup>485</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636-637, nr. 14.

<sup>486</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636, nr. 11.

<sup>487</sup> Art. 1496 Ger.W. Vergelijk ook randnummer 79.

<sup>488</sup> A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 280, nr. 3.

<sup>489</sup> Zoals hoger beroep, verzet en derdenverzet.

<sup>490</sup> A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 280, nr. 3.

<sup>491</sup> Zie *supra*, randnummers 35 en 43.

<sup>492</sup> B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7.

De vraag rijst of personen, gehouden aan een beroepsgeheim, zoals advocaten of artsen, mogen weigeren schriftelijke getuigenverklaringen af te leggen. Logischerwijze dient deze vraag in dezelfde zin te worden beantwoord als wat geldt voor het klassieke, mondelinge getuigenverhoor<sup>493</sup>. Bepaalde beroepsbeoefenaars kunnen zich inderdaad beroepen op hun beroepsgeheim om zich te onthouden van het opstellen van getuigenverklaringen omtrent feiten waarvan zij getuige waren in de uitoefening van hun beroep<sup>494</sup>.

**142.** Lid 3 verduidelijkt dat de verklaringen het relaas bevatten van de feiten waarbij de opsteller *aanwezig* was of die hij *zelf* heeft vastgesteld. Het grote voordeel hiervan, in vergelijking met het klassiek getuigenverhoor<sup>495</sup>, is dat ofwel de getuige zijn verhaal kan noteren zoals hij het zelf zou vertellen, met eventuele nuances van dien die de rechter bij een getuigenverhoor achterwege zou kunnen laten, ofwel dat een advocaat het relaas, zoals door de getuige gebracht, letterlijk en zeer gedetailleerd kan notuleren. Het gaat hier dus niet om adviezen, technische uitleg of de overlegging van documenten die geen getuigenis inhouden. Laatstgenoemden vallen immers onder het toepassingsveld van de artikelen 877 e.v. Ger.W.<sup>496</sup>.

De keuze van de bewoording van dit lid en de vergelijking ervan met de zinsnede “waarvan zij persoonlijk *weet* hebben” *ex* artikel 961/1 zorgt voor verdeeldheid in de rechtsleer nopens de vraag of de wetgever met lid 3 de schriftelijke verklaring ‘*per relationem*’ of ‘uit de tweede hand’ heeft willen verbieden. Volgens SAMYN, die zich baseert op een letterlijke lezing ervan, lijkt deze bepaling enige onrechtstreeks verkregen informatie in een schriftelijke verklaring uit te sluiten<sup>497</sup>. MOUGENOT meent daarentegen dat het indirect getuigenis hier niet is verboden, aangezien het dit ook niet is bij de mondelinge getuigenverhoren<sup>498</sup>. VANDENBUSSCHE en SYS sluiten zich hierbij aan door te stellen dat artikel 961/1 de toelaatbaarheid regelt, daar waar artikel 961/2 eerder formele vereisten bevat. Om hun standpunt te staven dat een indirecte getuigenis in een schriftelijke verklaring mogelijk moet zijn, argumenteren zij verder dat de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 juli 2012 niets vermeldt in de richting van een verbod op indirecte getuigenissen. Daarnaast halen zij aan dat het Franse Hof van Cassatie in een onuitgegeven arrest van 2010 besliste dat een schriftelijke getuigenverklaring kan worden

---

<sup>493</sup> Zie randnummer 44.

<sup>494</sup> A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 278, nr. 2.

<sup>495</sup> Aangaande de problematiek omtrent de letterlijke weergave van het getuigenverhoor, zie *supra*, randnummers 96 e.v.

<sup>496</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 635, nr. 10.

<sup>497</sup> B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7.

<sup>498</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 635, nr. 10. Zie ook *supra*, randnummer 32.

geweigerd wanneer de opsteller zich heeft beperkt tot het neerschrijven van ‘enkele geruchten’. Dit argument verdient echter nuancering aangezien het Franse Hof hier oordeelt over informatie die van verder komt dan van een concrete persoon die ze heeft waargenomen<sup>499</sup>.

Terecht mag worden aangenomen dat de wetgever geen aandacht heeft besteed aan de tegenstrijdige bewoordingen tussen artikel 961/1 en 961/2, lid 3 Ger.W. De kans is wel groot dat ook de rechtspraak zich verdeeld zal opstellen m.b.t. dit punt, zolang het Hof van Cassatie hierover geen duidelijkheid verschaft. Niets weerhoudt partijen er in tussentijd van om indirecte getuigenissen aan te brengen in schriftelijke verklaringen<sup>500</sup>. De rechter zal vrij oordelen over de bewijswaarde die hij hecht aan een dergelijke getuigenis, waarbij hij zich uiteraard extra voorzichtig zal opstellen<sup>501</sup>. Om deze reden zou een indirecte schriftelijke getuigenverklaring m.i. moeten kunnen. Zo niet, zou zij ook nog steeds in aanmerking kunnen worden genomen onder het mom van feitelijk vermoeden<sup>502</sup>.

**143.** Krachtens lid 4 worden de persoonsgegevens<sup>503</sup> van de opsteller vermeld alsook, zo nodig, diens graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen, of er sprake is van ondergeschiktheid tegenover de partijen, of zij samenwerken dan wel of zij gemeenschappelijke belangen hebben. Er mag geen schriftelijke verklaring worden opgesteld door bloedverwanten in nederdalende lijn in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben<sup>504</sup>. Ongeacht het feit dat de wet dit niet formeel vereist, kan het toch nuttig zijn in de verklaring te vermelden dat de opsteller geen bloed- of aanverwant is van een partij in het geschil, noch een band van ondergeschiktheid of medewerking heeft met een partij en dat er evenmin een gemeenschappelijk belang bestaat tussen hen<sup>505</sup>.

In dit opzicht kan worden gewezen op de bepaling van artikel 937 Ger.W., volgens welke de rechter de getuige ondervraagt over omstandigheden van persoonlijke aard die een invloed kunnen hebben op zijn getuigenis. Deze ondervraging dient om de rechter tot voorzichtigheid aan te sporen bij de appreciatie van het mondeling afgelegde getuigenis en de bewijswaardering

---

<sup>499</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 32, nr. 8.

<sup>500</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 32-33, nr. 8.

<sup>501</sup> Brussel (3<sup>e</sup> k.) 3 oktober 1978, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 64-66 en Luik (1<sup>e</sup> k.) 27 oktober 1998, *Rev.trim.dr.fam.* 1999, 516-524.

<sup>502</sup> C. VAN SEVEREN, “Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *NNK* 2013, afl. 3, (16) 19, nr. 10.

<sup>503</sup> Zijnde de naam, de voornamen, de geboortedatum en -plaats, de woonplaats en het beroep van de opsteller.

<sup>504</sup> Cf. art. 931, lid 2 Ger.W.

<sup>505</sup> B. LOUVEAUX, “Du nouveau en matière d’attestations en justice”, *Immobilier* 2013, 2.

ervan<sup>506</sup> en kan o.a. slaan op de overhandiging van getuigschriften<sup>507</sup> of *verklaringen door de getuige afgelegd* betreffende het geding<sup>508</sup>. Ondanks het feit dat er niet wordt vereist dat het attest werd afgeleverd uit tegemoetkoming en met het oogmerk om de aanspraken van de partij te begunstigen<sup>509</sup>, zou dit artikel, ev. *juncto* artikel 961/3, als extra wettelijke grondslag kunnen dienen voor de rechter om de getuige die een schriftelijke verklaring overhandigde, ev. in een navolgend verhoor te ondervragen over persoonlijke aangelegenheden die een invloed zouden kunnen hebben op de inhoud van zijn schriftelijke verklaring. Zo niet moet worden vastgesteld dat de nieuwe regeling geen enkele controle bevat omtrent de verklaring van de betrokken derden m.b.t. hun ondergeschiktheid tegenover de partijen en of ze samenwerken, dan wel gemeenschappelijke belangen hebben<sup>510</sup>.

**144.** De schriftelijke verklaring vermeldt overeenkomstig lid 5 voorts dat zij is opgesteld voor overlegging aan de rechtbank en dat de opsteller weet heeft van het feit dat hij zich door een valse verklaring aan straffen blootstelt. Laatstgenoemde tweeledige voorwaarde moet vermijden dat een eenvoudig geschrift, bijvoorbeeld een brief, zonder medeweten van de auteur zou worden voorgelegd aan de rechtbank.

Inzake de vermelding in de verklaring dat zij is opgesteld voor overlegging aan de rechtbank, wordt voorgehouden dat de opsteller het geschrevene mogelijks met meer omzichtigheid omkleed zou hebben, indien hij wist dat het als bewijs in rechte zou worden aangewend<sup>511</sup>. M.b.t. de vermelding dat de opsteller weet heeft van het feit dat hij zich door een valse verklaring blootstelt aan straffen, kan worden opgeworpen dat die straffen door de nieuwe wetgeving niet nader worden verduidelijkt. Zoals eerder aangehaald, bepaalt het Strafwetboek sancties voor valse getuigenissen en meened<sup>512</sup>. Door het ontbreken van enige eed in de schriftelijke verklaring kunnen de bepalingen omtrent meened alvast niet van toepassing zijn. Vermoed wordt dat, om dezelfde reden, de strafrechtelijke sanctie op het misdrijf van vals getuigenis in burgerlijke zaken evenmin geldt. Eventueel zou er sprake kunnen zijn van, al dan niet intellectuele, valsheid in

---

<sup>506</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 42, nr. 100.

<sup>507</sup> Met 'getuigschrift' wordt bedoeld een attest dat aan een partij is afgegeven buiten de nakoming van een door de wet, het beroep of een rechterlijk bevel opgelegde verplichting en dat de opsteller van het attest bindt zelfs voordat hij wordt opgeroepen om in rechte te getuigen. Zie Cass. 21 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 592.

<sup>508</sup> Art. 937, 3° Ger.W.

<sup>509</sup> Cass. 21 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 592.

<sup>510</sup> W. RAUWS, "Het bewijs in arbeidszaken", *TSR* 2013, (231) 330.

<sup>511</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, "Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012", *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 33, nr. 9.

<sup>512</sup> Art. 220 en 226 Sw. Zie *supra*, randnummer 52.

geschriften<sup>513</sup>. In dit opzicht heeft het Hof van Cassatie reeds geoordeeld dat het feit dat het loutere afleggen van een valse getuigenis in burgerlijke zaken strafbaar wordt gesteld door artikel 220 Sw., het wanbedrijf valsheid in openbare geschriften, zoals strafbaar gesteld in artikel 196 Sw., niet uitsluit<sup>514</sup>. Op burgerlijk vlak zou volgens HOC een aansprakelijkheidsvordering o.g.v. artikel 1382 BW tot de mogelijkheden behoren<sup>515</sup>.

**145.** Tot slot vereist lid 6 dat de verklaring wordt geschreven, gedagtekend en ondertekend door de opsteller. Volgens LOUVEAUX dient zij volledig handgeschreven te zijn<sup>516</sup>. In een tijd waar mensen soms sneller *tweeten* dan nadenken, lijkt deze vereiste ook andere auteurs het beste middel om de getuige te laten bewust worden van de draagwijdte van zijn tussenkomst, waarvan de gevolgen aanzienlijk kunnen zijn voor de toekomstige situatie van de partijen<sup>517</sup>. Dit mag echter niet worden overdreven. Ook een eigenhandig getypte verklaring die achteraf wordt ondertekend door de opsteller ervan, kan m.i. volstaan om hem voldoende te laten nadenken over de draagwijdte en mogelijke gevolgen van zijn neergepende woorden. Als bijlage dient het origineel of een fotokopie te worden toegevoegd van elk officieel document dat de identiteit van de opsteller aantoont en waarop zijn handtekening voorkomt. Meestal gaat het daarbij om een recto-versokopie van de identiteitskaart van de betrokkene, dan wel van diens verblijfsvergunning<sup>518</sup>.

**146.** Overeenkomstig de parlementaire toelichting gelden bovenstaande vormvereisten die de schriftelijke verklaringen reglementeren, niet op straffe van nietigheid. Bij gebrek aan expliciete vermelding hiervan, is er geen reden om aan te nemen dat verklaringen die niet voldoen aan de wettelijk voorgeschreven vormen, nietig zijn. Dit vloeit immers voort uit artikel 860, lid 1 Ger.W., dat voorhoudt dat geen proceshandeling nietig kan worden verklaard indien de wet de

---

<sup>513</sup> B. SAMYN, "Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel", *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7 en D. MOUGENOT, "La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil", *JT* 2012, (633) 637, nr. 15.

<sup>514</sup> Cass. 17 november 2009, *RABG* 2010, 416-420 en P. WAETERINCKX en K. DE SCHEPPER, "Een vals getuigenis sluit valsheid in geschriften niet uit" (noot onder Cass. 17 november 2009), *RABG* 2010, 420-424. Valsheid in geschrifte veronderstelt bedrieglijke verdraaiing van de waarheid in een geschrift dat enigermate tot bewijs strekt van hetgeen erin is opgenomen zodat het bewijswaarde heeft, en dit met het oogmerk te schaden of te bedriegen, zie E. DIRIX, B. TILLEMAN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 413.

<sup>515</sup> A. HOC, "Les attestations écrites dans le Code judiciaire", *JT* 2013, (277) 280, nr. 3.

<sup>516</sup> Alhoewel er eveneens met een modelverklaring kan worden gewerkt, zie B. LOUVEAUX, "Du nouveau en matière d'attestations en justice", *Immobilier* 2013, 2-3.

<sup>517</sup> A. HOC, "Les attestations écrites dans le Code judiciaire", *JT* 2013, (277) 279, nr. 2. Deze auteur maakt zelfs de vergelijking met een eigenhandig testament, zoals vervat in art. 970 BW.

<sup>518</sup> Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/2, 3.

nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen<sup>519</sup>. Er moet in geen enkele nietigheidsregel worden voorzien en het komt alleen aan de feitenrechter toe de waarde van de overgelegde schriftelijke verklaringen te beoordelen en aldus na te gaan of een schriftelijke verklaring die niet aan de vereisten van de wet beantwoordt, al dan niet voldoende waarborgen biedt om in de debatten in overweging te worden genomen<sup>520</sup>. Ook in Frankrijk is dit zo. Bovendien leert artikel 956 Ger.W. dat de nietigheid van een proceshandeling niet overgaat op het getuigenverhoor, tenzij dit verhoor zelf nietig is en dat de nietigheid van het getuigenverhoor geen nietigheid van de getuigenissen tot gevolg heeft, indien deze niet zijn aangetast door een eigen gebrek. Wat betreft de formele voorwaarden van het klassieke, mondelinge getuigenverhoor is het Hof van Cassatie dan ook niet zo streng, in die zin dat een onregelmatig getuigenverhoor, ontstaan doordat een andere rechter dan diegene aangewezen in het vonnis het verhoor houdt, niet tot de nietigheid leidt van het getuigenis<sup>521</sup>. Op basis van deze elementen zou dan ook kunnen worden voorspeld dat het aangebrachte, maar naar vorm onregelmatige schriftelijke getuigenbewijs slechts in uitzonderlijke gevallen niet in aanmerking zal worden genomen<sup>522</sup>. Hierbij dient te worden gewaarschuwd om niet te vervallen in laksheid. Indien het constante rechtspraak zou worden dat derden om het even welk geschrift zouden kunnen overleggen, zal de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de rechter niet meer volstaan om de overvloed aan dubieuze verklaringen te beperken<sup>523</sup>.

Wanneer de rechter een schriftelijke verklaring zou afwijzen die niet beantwoordt aan de door de wet voorgeschreven vormen, doet hij dit omwille van het feit dat de verklaring dermate is aangetast dat het niet langer is geoorloofd om er enige geloofwaardigheid aan te hechten, eerder dan omwille van de onregelmatigheid *an sich*. In zijn motivatie dient de rechter dan wel uiteen te zetten waarom de verklaring niet regelmatig is en wat de impact daarvan is op het bewijs van de betwiste feiten<sup>524</sup>.

<sup>519</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636, nr. 12.

<sup>520</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 5 en Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/2, 3.

<sup>521</sup> Dit kan slechts nietig worden verklaard o.g.v. de nietigheden limitatief opgesomd in art. 961 Ger.W., zie Cass. 13 november 2003, AR C.00.0459.N en D. SCHEERS, “Onregelmatig getuigenverhoor maakt daarom getuigenis niet nietig”, *De Juristenkrant* 17 december 2003, 1.

<sup>522</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 33, nr. 11.

<sup>523</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636, nr. 12.

<sup>524</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 636, nr. 12 en W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 33, nr. 10.

**147.** Artikel 961/3 Ger.W. stipuleert ten slotte dat de rechter te allen tijde van de opsteller een verhoor kan afnemen. Dit is een mogelijkheid, die onder zijn beoordelingsvermogen valt<sup>525</sup>. De rechter is niet gehouden gehoor te geven aan een verzoek tot verhoor wanneer hij meent dat de schriftelijke verklaringen op zichzelf voldoende bewijswaarde hebben<sup>526</sup>. Het is zo dat een schriftelijke getuigenverklaring minder de oprechtheid en spontaniteit van de getuigen garandeert dan het klassieke getuigenverhoor. Wanneer de rechter van de opsteller van de getuigenverklaring bijkomende informatie wenst te verkrijgen, zou de verklaring kunnen worden beschouwd als een soort voortraject, net zoals in de Anglo-Amerikaanse procedure en internationale arbitrage. D.w.z. dat de rechter eerst en vooral, d.m.v. een geschreven getuigenverklaring, zou kunnen nagaan welke getuigen de moeite waard zijn om te worden opgeroepen en op welke punten het verhoor dan betrekking zou moeten hebben<sup>527</sup>. Om dit te kunnen bepalen is het onmiskenbaar van groot belang dat de schriftelijke neerslag van de getuige volledig en waarheidsgetrouw is. Anderzijds kan een zeer precieze en omstandige schriftelijke uiteenzetting de rechter er toe brengen af te zien van een navolgend getuigenverhoor. Hij oordeelt immers vrij over de opportuniteit van het verhoor.

Wanneer er een tegenstrijdigheid zou bestaan tussen een schriftelijke getuigenverklaring en een mondelinge getuigenis, bestaat er geen juridisch motief om het ene boven het andere te laten primeren. Terecht meent MOUGENOT dat beide onderzoeksmaatregelen dezelfde bewijskracht hebben en dat hun bewijswaarde soeverein door de rechter wordt beoordeeld. Niettemin is het waarschijnlijk dat in de praktijk de mondelinge getuigenissen het zullen halen van de schriftelijke. Zelfs indien getuigen in rechte zouden liegen, vergt het afleggen van een vals getuigenis voor de rechter meer lef, zelfzekerheid en vastberadenheid dan bij het opstellen van een verklaring. Een verklaring kan bovendien ook door een andere persoon gedictieerd zijn. Overigens kan de rechter door zeer precieze vragen te stellen gemakkelijker achter de mate van betrouwbaarheid komen die hij aan de getuige kan toeschrijven<sup>528</sup>.

**148.** De nieuwe regelgeving vermeldt niet in welke taal de schriftelijke getuigenverklaring dient te worden opgesteld. Conform artikel 8 van de Taalwet worden de stukken of documenten, overgelegd in een geding, geschreven in de taal van de rechtspleging. Desalniettemin mag de

---

<sup>525</sup> F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 231, voetnoot 162.

<sup>526</sup> A. HOC, "Les attestations écrites dans le Code judiciaire", *JT* 2013, (277) 280, nr. 3.

<sup>527</sup> D. MOUGENOT, "La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil", *JT* 2012, (633) 636, nr. 14.

<sup>528</sup> D. MOUGENOT, "La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil", *JT* 2012, (633) 636, nr. 14.



rechter niet weigeren rekening te houden met een verklaring die regelmatig werd overgelegd, met als enige reden dat zij is geredigeerd in een andere taal dan die van de procedure<sup>529</sup>.

**149.** De bepalingen betreffende het bewijsrecht in burgerlijke zaken zijn niet van openbare orde<sup>530</sup>. Bijgevolg zijn de nieuwe regels i.v.m. de schriftelijke getuigenverklaring dit evenmin.

### **Afdeling 3. Bewijswaarde**

**150.** Zowel mondelinge als schriftelijke getuigenissen hebben een vrije bewijswaarde. De rechter beoordeelt hun bewijswaarde soeverein, waarbij hij een feit als bewezen mag aannemen wanneer hij persoonlijk meent te weten dat het om de waarheid gaat, zolang hij de bewijskracht van de aangebrachte bewijselementen respecteert<sup>531</sup>. Vooraleer haar bestaan in de wet werd verankerd – waardoor zij voortaan behoort tot de categorie ‘getuigenissen’ in de theoretische opdeling van de bewijsmiddelen<sup>532</sup> – ressorteerde de schriftelijke getuigenverklaring onder de restcategorie van de feitelijke vermoedens<sup>533</sup>. Zodoende werd zij toen reeds vrij beoordeeld. Op dit vlak is er dus niets veranderd. Ook het tegenbewijs werd en wordt vroeger, zowel als nu, geleverd door alle middelen van recht, zoals tegenverhoren of vermoedens<sup>534</sup>. Kortom, in theorie staan beide onderzoeksmaatregelen op gelijke hoogte. In werkelijkheid is het zo dat de getuige bij het klassieke, mondelinge getuigenverhoor de eed aflegt alvorens te worden gehoord<sup>535</sup>. In het verleden was de rechter daarom geneigd een grotere bewijswaarde te hechten aan de mondelinge procedure. Nu de schriftelijke getuigenverklaring is opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek met alle formele vereisten van dien, menen sommige auteurs dat deze verklaring, die aan alle voorwaarden voldoet, een grotere bewijswaarde zal toegekend krijgen dan voorheen<sup>536</sup>.

Toch zijn zij tegelijkertijd voorzichtig. Het valt nog af te wachten of de rechtspraak de twee bewijstechnieken zal gelijkstellen qua bewijswaarde. SAMYN meent immers dat de schriftelijke

---

<sup>529</sup> Zie Cass. 22 januari 2008, *P&B* 2008, 344-345, met dien verstande dat dit oordeel is gevelde in een strafzaak. Het Hof was van mening dat geen enkele bepaling van de Taalwet de rechter ontslaat kennis te nemen van stukken die in een andere taal dan die van de rechtspleging zijn gesteld, als die stukken hem regelmatig zijn overgelegd. De partijen mogen deze stukken vertalen, onder voorbehoud van het recht van de tegenpartij om de gemaakte vertaling te betwisten, ev. een officiële vertaling aan te vragen en onverminderd het recht van de rechter om ambtshalve de vertaling ervan te bevelen, indien nodig.

<sup>530</sup> Zie *supra*, randnummer 8.

<sup>531</sup> Uitgebreidere informatie hieromtrent is terug te vinden in de randnummers 20 e.v. en 64 e.v.

<sup>532</sup> C. VAN SEVEREN, “Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *NNK* 2013, afl. 3, (16) 17-18, nr. 6.

<sup>533</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 325-326, nr. 244-1.

<sup>534</sup> D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, (633) 635, nr. 9 en 636, nr. 13.

<sup>535</sup> Art. 934, lid 2 Ger.W.

<sup>536</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 34, nr. 13 en C. VAN SEVEREN, “Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *NNK* 2013, afl. 3, (16) 18, nr. 6.

getuigenverklaring nog steeds louter kan gelden als vermoeden, vermits zij niet wordt afgenomen onder eed, niet voorkomt in de limitatief opgesomde bewijsmiddelen in artikel 1316 BW en niet is opgenomen onder afdeling 5 “getuigenverhoor” van hoofdstuk VIII “Bewijs” in het Gerechtelijk Wetboek<sup>537</sup>. Niettemin besliste het Franse Hof van Cassatie reeds in 1954 dat de afwezigheid van een eedaflegging niet mag betekenen dat de beweringen in een schriftelijke verklaring *a priori* een mindere bewijswaarde zouden hebben dan het mondelinge verhoor. Het is in Frankrijk vooral afhankelijk van de omstandigheden of de rechter zijn oordeel meer laat leiden door een mondeling verhoor, dan wel een schriftelijke verklaring<sup>538</sup>.

#### **Afdeling 4. Afdwingbaarheid**

**151.** Wanneer de partijen te maken krijgen met onwillige getuigen die weigeren een schriftelijke verklaring af te leggen omdat zij zich, bijvoorbeeld omwille van sociale overwegingen, niet willen inmengen in het debat, is er geen enkele nieuwe bepaling geredigeerd die hieraan tegemoet komt. Daarentegen biedt artikel 925 Ger.W. bij het klassieke, mondelinge getuigenverhoor de mogelijkheid voor de rechter om op verzoek van een partij te bevelen dat de niet verschijnende getuige bij gerechtsdeurwaardersexploot zal worden gedagvaard<sup>539</sup>. Indien de getuige niet verschijnt na dagvaarding, wordt hij veroordeeld tot een geldboete<sup>540</sup>, alsook tot de kosten die voortvloeien uit zijn niet-verschijnen<sup>541</sup>. In een dergelijk afdwingmechanisme wordt niet voorzien indien de partijen een getuigenbewijs via schriftelijke verklaring wensen op te werpen. In sommige gerechtelijke procedures zullen de procespartijen dan ook genoodzaakt zijn om een mondeling getuigenverhoor te vorderen<sup>542</sup>.

---

<sup>537</sup> B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7.

<sup>538</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 34, nr. 13.

<sup>539</sup> Zie eveneens *supra*, randnummers 40 e.v.

<sup>540</sup> Art. 926, lid 1 Ger.W.

<sup>541</sup> Art. 930 Ger.W.

<sup>542</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 34, nr. 14.

### Hoofdstuk 3. Evaluatie

152. Van het schriftelijke getuigenverhoor werd in de Justitiedialogen gezegd dat het succes ervan in Frankrijk zo groot is, dat het getuigenverhoor quasi is voorbij gestreefd. De schriftelijke verklaring biedt immers voordelen van beknoptheid, van beheersing van de gedachte en van snelheid, die niet noodzakelijk terug te vinden zijn in een mondelinge verklaring. Er werd terecht gewezen op het feit dat de rechtspleging m.b.t. het toelaten van bewijs door getuigenverhoor een bijzonder zware onderzoeksmaatregel vormt, vooral in de rechtscolleges die overbelast zijn, in die mate dat lange maanden rechtspleging nodig kunnen zijn om de getuigen te horen met verhoren die elkaar opvolgen, niet noodzakelijk op dezelfde dag<sup>543</sup>. Dezelfde wettelijke omkadering van de schriftelijke getuigenverklaring heeft in Frankrijk dan ook voor een omwenteling gezorgd.

Dit standpunt, dat tijdens de parlementaire voorbereidingen sterk werd benadrukt, moet echter worden genuanceerd door te wijzen op de context van de regelgeving. Het wettelijk kader van de schriftelijke getuigenverklaring is misschien letterlijk overgenomen vanuit Frankrijk, maar dat is geen garantie dat het gebruik en de perceptie van die onderzoeksmaatregel in België hetzelfde zal zijn<sup>544</sup>. Immers, *“you can't transport human meanings whole from one culture to another any more than you can transliterate a text, because in order to transport a single word without distortion, one would have to transport the entire language around it. Indeed, in order to translate a language, or a text, without changing its meaning, one would have to transport its audience as well”*<sup>545</sup>.

153. Overeenkomstig artikel 875bis Ger.W. beperkt de rechter de keuze van de onderzoeksmaatregel tot wat volstaat om het geschil op te lossen, waarbij de meest eenvoudige, snelle en goedkope maatregel de voorkeur geniet<sup>546</sup>. Deze proceseconomische richtlijn plaatst de schriftelijke getuigenverklaring op een voetstuk, ten nadele van het mondelinge getuigenverhoor. Of hierdoor nu in het Belgische recht eenzelfde revolutie teweeg zal worden gebracht als in Frankrijk, valt te betwijfelen. In bepaalde gevallen –te denken valt aan familierechtelijke geschillen– kan een schriftelijke getuigenverklaring een goedkoop en handig alternatief zijn voor

---

<sup>543</sup> F. ERDMAN en G. DE LEVAL, *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 229.

<sup>544</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 36-37, nr. 22, voetnoot 75.

<sup>545</sup> P. LEGRAND, ‘The impossibility of ‘Legal Transplants’’, 4 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, 1997, 117, [www.pierre-legrand.com/transplants.pdf](http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf).

<sup>546</sup> Zie ook de randnummers 17 en 26.

het klassieke getuigenverhoor<sup>547</sup>. Daarbuiten is en blijft het klassieke getuigenverhoor nog steeds goed ingebed in het justitieapparaat en in de gebruiken van al zijn actoren. Bovendien verzekeren de mondelinge procedure en de persoonlijke verschijning van de getuige steeds beter de waarachtigheid en spontaniteit van de getuigenis<sup>548</sup>. Meerdere schriftelijke verklaringen zullen ook nooit de dynamiek en reacties kunnen vervangen die ontstaan bij een confrontatie van getuigen. Hieraan komt de wet tegemoet door in het nieuwe artikel 961/3 te stellen dat de rechter te allen tijde van de opsteller van de schriftelijke verklaring een verhoor kan afnemen, maar deze werkwijze lijkt dan weer af te stevenen op dubbele arbeid en zou de hele procedure alsnog extra kunnen vertragen. En laat het nu juist dat zijn wat de wetgever heeft willen vermijden. De wettelijke implementatie van deze, in de praktijk reeds toegestane, regeling kan wel een extra stimulans bieden voor advocaten om van deze onderzoeksmaatregel gebruik te maken<sup>549</sup>.

**154.** Als de wetgever de vereenvoudiging van een aantal bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek voor ogen had, met als uiteindelijk doel de vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, zou de vraag kunnen worden gesteld waarom de artikelen 917 t.e.m. 961 niet werden afgeschaft. Tenslotte was het toch de bedoeling om iets te doen aan het formalisme dat onbegrijpelijk is voor de burger, maar niettemin ons recht kenmerkt. De wetgever wou overgaan tot een ‘schoonmaakoperatie’, zodat in ons recht alleen nog die vormvereisten overblijven die hun nut hebben aangetoond en waarvan de omslachtigheid evenredig is met het aangetoonde nut<sup>550</sup>. Door niet te tornen aan de regels i.v.m. het klassieke getuigenverhoor geeft de wetgever m.i. impliciet te kennen dat dit ook nog steeds zijn waarde heeft.

**155.** De invoering van een schriftelijke getuigenverklaring bespaart zowel de getuigen als de partijen één, of meerdere, verplaatsing(en) naar de rechtbank en neemt veel minder tijd van de rechters in beslag. Daarom zou zij vooral nuttig kunnen zijn in zaken waar de partijen en/of de rechter het gevoel hebben dat de getuige niets extra heeft bij te dragen aan hetgeen hij op papier zou kunnen neerschrijven<sup>551</sup>. Door zich op schriftelijke verklaringen te baseren, zou de rechter er eveneens voor kunnen kiezen de bewijsvoering door getuigen te beperken tot de meest

---

<sup>547</sup> Voor een uitgebreidere analyse van de toepassing van de getuigenverklaring in het familierecht, zie W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 34-36.

<sup>548</sup> A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, (277) 281, nr. 4 en W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 37, nr. 24.

<sup>549</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 37, nr. 23.

<sup>550</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 3.

<sup>551</sup> W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, (30) 31, nr. 4.

controversiële of delicate punten<sup>552</sup>. Tot slot geeft LOUVEAUX de praktische raad om zo snel mogelijk na het aanvoeren van materiële feiten die niet gemakkelijk kunnen worden vastgesteld, schriftelijke getuigenverklaringen op te stellen, omdat de tijd die voorbijgaat het geheugen beïnvloedt en de goede wil van eventuele getuigen aantast<sup>553</sup>.

**156.** Gezien de diverse meningen in de rechtsleer en de afwisselende voor- en nadelen van de schriftelijke getuigenverklaring, resp. het getuigenverhoor, lijkt het er niet op dat de discussie is beslecht in het voordeel van de ene of de andere onderzoeksmaatregel. Tijd zal uitwijzen waar de praktijk, i.h.b. de rechtspraak, met deze nieuwe regeling naartoe zal gaan. De rechters die worden belast met de toepassing van deze artikelen zullen zich ongetwijfeld laten inspireren door de in de rechtsleer uitgewerkte beschouwingen. Veel zal afhangen van de manier waarop de verklaringen zullen worden geredigeerd.

---

<sup>552</sup> Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1, 5.

<sup>553</sup> B. LOUVEAUX, “Du nouveau en matière d’attestations en justice”, *Immobilier* 2013, 4.



## DEEL IV. De partijgetuige<sup>554</sup>

**157.** Dit vierde en laatste deel staat in het teken van de partijgetuigenis. Dit is een verklaring afgelegd door een partij die optreedt in de hoedanigheid van getuige. In België kunnen partijen niet als getuige optreden. Dit is echter niet overal zo. De vraag rijst of deze afwezigheid in strijd zou kunnen zijn met artikel 6 EVRM. Om na te gaan of ons burgerlijk procesrecht iets mist, zal deze figuur, zoals zij voorkomt in het Nederlandse burgerlijk procesrecht, d.m.v. rechtsvergelijkend onderzoek, worden toegelicht. Kunnen partijgetuigen ook bij ons nuttig en zinvol zijn? En zouden zij iets toevoegen t.a.v. de bestaande bewijsmogelijkheden die wij nu reeds kennen?

**158.** Dit deel is opgesplitst in twee hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk zal de figuur van de partijgetuige, zoals zij is gekend en wordt toegepast in Nederland, behandelen. Naast een korte uiteenzetting van de vandaag geldende principes, zal worden ingezoomd op de vroegere Nederlandse regelgeving omdat die is gelijk te stellen aan onze huidige wetgeving waarin partijen niet als getuigen kunnen fungeren. Er zal worden nagegaan wat het EHRM hiervan denkt. In het tweede hoofdstuk zullen de implicaties voor België worden uiteengezet.

---

<sup>554</sup> “Op gevaar af dat hiermee de aandacht wordt afgeleid van het eigenlijke onderwerp: er zou best eens wat meer eenheid mogen komen in de spelling: ‘partij-getuige’ of ‘partijgetuige’. De handboeken procesrecht lopen uiteen en, wat erger is, in de jurisprudentiedatabanken geven deze zoektermen verschillende resultaten. Volgens de taalkundige hoofdregel is een koppelteken hier niet nodig omdat er geen noodzaak is tot scheiding van opeenvolgende klinkers. Daartegenover staat de taalkundige regel dat bij nevenschikking een koppelteken wordt gebruikt. Van Dale noemt het woord partijgetuige niet, maar het woord ‘partijarbiter’ wel. M.i. staat niet de nevenschikking van ‘partij’ en ‘getuige’ voorop, maar geeft het woord ‘partijgetuige’ vooral aan over welk type getuige de schrijver het heeft”, HR 15 april 2005, *LJN AS2710*, *NJ* 2005, 272 (concl. A-G F.F. Langemeijer).





# Hoofdstuk 1. De partijgetuige in Nederland

## Afdeling 1. Verantwoording van de keuze voor Nederland

**159.** Het Belgische recht kent het concept van de partijgetuige niet. Daarom is het interessant eens over de landsgrenzen heen te kijken. Deze figuur komt wel voor in Nederland. Ook andere landen in onze nabije omgeving kennen de partijgetuigenis, zoals het Verenigd Koninkrijk, dat de partijgetuige toelaat sinds de *Evidence Act* van 1851, Oostenrijk<sup>555</sup> en buurland Duitsland<sup>556557</sup>.

In wat volgt zal de regeling i.v.m. de partijgetuige zoals zij in Nederland geldt, worden uiteengezet. Omdat het Nederlandse burgerlijke procesrecht, i.h.b. het bewijsrecht, grotendeels gelijk spoort met België en ons bewijsrecht min of meer dezelfde principes kent<sup>558</sup>, is Nederland het land bij uitstek om mee te vergelijken. Bovendien is het veel nuttiger het Belgisch bewijsrecht te toetsen aan de Nederlandse regelgeving betreffende de partijgetuige dan aan de Engelse regeling vermits het Verenigd Koninkrijk een *Common law* systeem huisvest, dat in België, wegens een *Civil law* traditie, moeilijker te transponeren valt. In dat opzicht kan eveneens worden meegegeven dat Oostenrijk, i.t.t. België, traditioneel behoort tot het Duitse *Civil law* i.p.v. het Franse *Civil law*<sup>559</sup>.

## Afdeling 2. Actuele regelgeving

**160.** Om een beter zicht te krijgen op de spreekwoordelijke lading die het begrip partijgetuige dekt, is het nuttig om eerst en vooral de huidige regelgeving te bekijken. Artikel 164 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering<sup>560</sup> bepaalt in lid 1 dat ook partijen als getuige kunnen optreden. Lid 2 stelt dat, indien een partij als getuige is gehoord, haar verklaring omtrent de door haar te bewijzen feiten geen bewijs in haar voordeel kan opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Lid 3 stipuleert dat, indien een partij die is gehouden als

---

<sup>555</sup> *Zivilverfahrens* 1983.

<sup>556</sup> § 445 *Z.P.O.*

<sup>557</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 5, nr. 8.

<sup>558</sup> Te denken valt o.m. aan de begrippen ‘feiten van algemene bekendheid’ of ‘algemene ervaringsregels’, de principes i.v.m. de bewijslastverdeling, de vrije bewijsleer, de mogelijkheid voor partijen tot het maken van bewijsafspraken, het bewijs door getuigen, enz. Voor een uitlegging van deze begrippen in het Nederlandse recht, zie A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISSEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 402 e.v.

<sup>559</sup> Y. NOLF, *Common law en Civil law in Europa: het onderscheid vervaagt*, Masterproef Rechten UGent, 2008-09, 16, nr. 12, [http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/558/RUG01-001391558\\_2010\\_0001\\_AC.pdf](http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/558/RUG01-001391558_2010_0001_AC.pdf).

<sup>560</sup> Wet van 29 maart 1828 houdende het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 1828, 14, hierna afgekort als Rv.

getuige een verklaring af te leggen niet ter terechtzitting verschijnt, niet antwoordt op de haar gestelde vragen of weigert haar verklaring te ondertekenen, de rechter daaruit de gevolgtrekkingen kan maken die hij geraden acht.

**161.** In Nederland kunnen partijen in een procedure op drie manieren worden ondervraagd, nl. (1) als partij ter gelegenheid van een inlichtingencomparitie<sup>561</sup>, (2) als getuige<sup>562</sup> en (3) als partij n.a.v. een getuigenverhoor<sup>563</sup>. Wanneer een partij wordt gehoord als getuige, wordt deze beschouwd en behandeld als een gewone getuige. Zo is de partij bijvoorbeeld verplicht te verschijnen en vervolgens te verklaren<sup>564</sup>. D.w.z. dat zij de eed of ‘belofte’ dient af te leggen, dient te antwoorden op de haar gestelde vragen en haar verklaring dient te ondertekenen<sup>565</sup>. De partij heeft dus een andere positie zolang het getuigenverhoor duurt. Zij is primair getuige. Zo kan zij op dat moment niet tevens door de wederpartij in zijn hoedanigheid van partij worden ondervraagd<sup>566</sup>. Het getuigenverhoor moet immers eerst zijn afgesloten<sup>567</sup>.

Wel zijn er enkele afwijkingen in de regeling van het getuigenbewijs voor de gevallen waarin juist een partij als getuige wordt gehoord<sup>568</sup>, zoals de beperking van de bewijskracht van de partijgetuigenverklaring<sup>569</sup>, het feit dat er geen gijzeling is toegelaten als een partijgetuige weigert

---

<sup>561</sup> Art. 22 Rv.

<sup>562</sup> Art. 164 Rv.

<sup>563</sup> Art. 179, lid 3 Rv.

<sup>564</sup> Art. 165, lid 1 Rv.

<sup>565</sup> A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 439.

<sup>566</sup> Art. 179, lid 3 Rv.

<sup>567</sup> A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 465.

<sup>568</sup> A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 437.

<sup>569</sup> Zie eveneens art. 164, lid 2 Rv. De verklaring van een partij die als getuige werd gehoord, kan omtrent de door haar te bewijzen feiten, zijnde de feiten waarvoor zij het bewijsrisico draagt, geen bewijs in haar voordeel opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van een onvolledig bewijs. Dit probleem wordt frequent aangekaart in de Nederlandse rechtsleer. Zie o.a. M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het Europees Hof en de partij-getuige’, *NJB* 1994, afl. 6, (185) 188, die pleit voor het afschaffen van art. 213, lid 1 (oud) Rv, het huidige art. 164, lid 2.

zijn verklaring af te leggen<sup>570</sup>, het feit dat er geen rogatoire commissie mogelijk is<sup>571</sup> of de aanwezigheid van de partijgetuige bij het verhoor van eerdere getuigen<sup>572</sup>.

### Afdeling 3. Oude regelgeving

**162.** De figuur van de partijgetuige heeft niet altijd bestaan in het Nederlandse civiel procesrecht. Tot voor de inwerkingtreding van het nieuwe bewijsrecht op 1 april 1988<sup>573</sup> gold er een verbod op het horen van partijen als getuigen, net zoals dat vandaag zo is in België. Het gegeven dat niemand mag getuigen in eigen zaak omdat hij partij is, stond niet letterlijk in de wet geschreven, maar was algemeen aanvaard als één van de principes van het Nederlandse civiel procesrecht<sup>574</sup>. Hieruit volgde echter niet dat het voor de rechtbanken onmogelijk was om partijen in persoon te horen<sup>575</sup>.

**163.** Van oudsher zijn getuigen gewantrouwd. Aan de verklaring van één getuige, zonder enig ander middel van bewijs, werd dan ook geen waarde gehecht<sup>576</sup>. Immers, *unus testis nullus testis*. A fortiori was de procespartij als getuige uitgesloten. De idee was nl. dat zij belang heeft bij de afloop van de zaak. Bijgevolg is zij niet onpartijdig en dus onbetrouwbaar<sup>577</sup>. De regel *nemo in propria causa testis esse debet* dateert uit een tijd waarin de eed die de getuige aflegt nog een grote, eerder godsdienstige betekenis had. Enerzijds beschermde de regel de procespartij tegen meened<sup>578</sup>, anderzijds beschermde hij de wederpartij tegen de mogelijkheid dat de rechter zich gedwongen zou voelen geloof te hechten aan onder ede afgelegde verklaringen van de

---

<sup>570</sup> Art. 173, lid 1 Rv. De gijzeling in Nederland is een toepassing van lijfswang. Het is een soort hechtenis, theoretisch onderscheiden van een 'echte' gevangenisstraf, waarbij een getuige die weigert een verklaring af te leggen, kan worden opgesloten in een penitentiaire inrichting, huis van bewaring genoemd, totdat hij aan de verplichting om te verklaren heeft voldaan, maar voor ten hoogste 1 jaar. Dit middel wordt aanzien als een *ultimum remedium*, heeft eerder een preventieve functie en wordt in de praktijk, vanzelfsprekend wegens gebrek aan proportionaliteit met de na te komen verplichting, niet zoveel gebruikt.

<sup>571</sup> Art. 174, lid 2 Rv.

<sup>572</sup> Art. 179, lid 1 Rv.

<sup>573</sup> Bij wet van 3 december 1987 houdende de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken, *Stb.* 1987, 590.

<sup>574</sup> HR 22 mei 1953, *NJ* 1953, 647; HR 1 februari 1963, *NJ* 1964, 157 en HR 5 januari 1973, *NJ* 1973, 106.

<sup>575</sup> Zij hadden immers de mogelijkheid tot opleggen van de beslissende eed en de aanvullende eed. Er waren eveneens gelegenheden om de partijen te horen buiten eed, zoals het verhoor op vraagpunten, de comparitie tot het geven van inlichtingen en het stellen van vragen n.a.v. pleidooien of een enquête of contra-enquête. Zie ook EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*, 10-11, nrs. 23-24 en K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', *AA* 1984, (439) 442-443.

<sup>576</sup> Art. 1942 (oud) BW (NL).

<sup>577</sup> G.R. RUTGERS, 'Het EVRM en de partij-getuige' (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), *AA* 1994, (758) 760.

<sup>578</sup> Het werd als immoreel beschouwd om belanghebbenden onder eed te laten verklaren, omdat daardoor meinedige verklaringen zouden worden uitgelokt, zie K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', *AA* 1984, (439) 439.

procespartij<sup>579</sup>. De wetgever wenste de partijgetuige de tweestrijd te besparen die kan ontstaan tussen zijn eigenbelang en de verplichting om als getuige naar waarheid op alle vragen antwoord te geven<sup>580</sup>. Hiertegen golden bezwaren, voornamelijk bij het leveren van bewijs van een feit of een rechtshandeling waarbij alleen de directe betrokkenen aanwezig waren. Werden onderhandelingen gevoerd tussen een partij zelf, vertegenwoordigd door een statutair directeur, en een werknemer van de wederpartij, zoals een filiaalhouder, dan kon deze laatste wel, maar eerstgenoemde niet als getuige worden gehoord.

**164.** Geleidelijk aan werd deze harde regel genuanceerd. Er kwam een onderscheid tussen de materiële procespartij, die direct belanghebbende is bij de uitkomst van het geding, en de formele procespartij, zijnde diegene op wiens naam de procedure wordt gevoerd, zoals ouders die optreden voor hun in rechte aangesproken minderjarig kind of de curator voor de curandus<sup>581</sup>.

Wanneer de procespartij een rechtspersoon was, werd elke natuurlijke persoon die kon worden geïdentificeerd met de rechtspersoon als partij aanzien, *i.e.* personen die in de procedure als vertegenwoordigers van de rechtspersoon optraden of die zich door de wet of de statuten mochten gedragen als wettige vertegenwoordigers<sup>582</sup>. M.b.t. bestuurders werd er m.a.w. een onderscheid gemaakt tussen bestuurders die de rechtspersoon in en buiten rechte vertegenwoordigen en dus met de rechtspersoon vereenzelvigd moeten worden, en bestuurders die een dergelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid niet hebben<sup>583</sup>. Volgens deze algemene regel werd doorgaans aanvaard dat een voormalig directeur van een rechtspersoon, die zich in zijn positie diende te onthouden van het leveren van bewijs, toch kon worden aangeduid als getuige na zijn ontslag<sup>584</sup>, tenzij dit ontslag werd beschouwd als een schijnhandeling, zijnde de constructie dat de persoon in kwestie niet écht zijn functie binnen de rechtspersoon had verloren en zijn formele “ontslag” enkel diende om alsnog als getuige te kunnen optreden<sup>585</sup>. Daarnaast waren er onder de oude Nederlandse wetgeving en rechtspraak ook situaties waarin formeel gezien niet kon worden gesproken van de toelating van een partij als getuige, maar waar het effect van de regeling hier materieel wel op neerkwam<sup>586</sup>.

---

<sup>579</sup> G.R. RUTGERS, ‘Het EVRM en de partij-getuige’ (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), AA 1994, (758) 762.

<sup>580</sup> P.A. STEIN en A.S. RUEB, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer, 2003, 134.

<sup>581</sup> G.R. RUTGERS, ‘Het EVRM en de partij-getuige’ (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), AA 1994, (758) 760.

<sup>582</sup> HR 17 januari 1969, *NJ* 1969, 251; HR 18 november 1983, *NJ* 1984, 256 en EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*, 11-12, nr. 25.

<sup>583</sup> K. BREKEN, ‘De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken’, AA 1984, (439) 440.

<sup>584</sup> HR 28 juni 1985, *NJ* 1985, 888 en EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*, 12, nr. 26.

<sup>585</sup> Zie het oordeel van de HR in onderhavig geschil: HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo Beheer BV/NMB*).

<sup>586</sup> Te denken valt aan de mogelijkheid voor een moeder-voogdes om te getuigen indien zij in haar hoedanigheid van formele procespartij een vaderschapsactie instelt. Voor meer (oude) voorbeelden, zie K.

**165.** Het wetsvoorstel waarop het nieuwe bewijsrecht is gebaseerd, dateert reeds van 1969. Eén van de redenen waarom het tot 1987 heeft geduurd om wet te worden, was de controverse rond de vraag of het bovenvermelde principe zou moeten worden opgegeven. Uiteindelijk werd op advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten beslist om alsnog de bepaling op te nemen dat ook partijen als getuige kunnen optreden. Als motief werden drie argumenten aangevoerd<sup>587</sup>. Ten eerste leidde het verbod om partijen als getuigen te horen tot processuele ongelijkheid in procedures tussen natuurlijke en niet-natuurlijke procespartijen. Er werd in de toenmalige rechtspraak immers vastgesteld dat er zich verscheidene, veel voorkomende casusposities voordeden waarin het als oneerlijk kon worden ervaren dat een partij, als natuurlijke persoon, niet onder eed kon worden gehoord, terwijl haar tegenpartij, i.h.b. wanneer deze een rechtspersoon was, wel de aan haar zijde betrokken persoon als getuige kon voorbrengen<sup>588</sup>. Ten tweede is de getuigenverklaring van de procespartij niet noodzakelijkerwijs onbetrouwbaarder dan de getuigenverklaring van gewone getuigen. Bovendien is er in geval van een partijgetuige tenminste op voorhand al duidelijkheid omtrent zijn belang bij de uitkomst van de procedure. Ten derde past het in de gehele ontwikkeling van het bewijsrecht om zoveel mogelijk belemmeringen bij het vinden van de waarheid op te heffen.

Uit de parlementaire voorbereiding bleek dat aan de argumenten in het voordeel van het toestaan van partijen om te getuigen meer gewicht moet worden gegeven dan aan de vrees voor een gebrek aan onbevangenheid en voor waarderingsproblemen, welke zich trouwens evenzeer kan voordoen bij andere getuigenverklaringen. Immers, ook het voorbrengen van derden door personen die niet gerechtigd zijn te getuigen, is even twijfelachtig i.h.l.v. hun hechte band met die procespartij of hun nauwe betrokkenheid bij het geding<sup>589</sup>. Dit is één van de belangrijkste argumenten voor de toelaatbaarheid van de partij als getuige. Er valt niet in te zien waarom het ene individu wel onder

---

BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', AA 1984, (439) 440-442. Vermits het uitgangspunt van de onbevangenheid van getuigen in zoveel gevallen geweld werd aangedaan, kon het volgens deze auteur toen reeds niet meer dienen als argument om de partijgetuige te weren.

<sup>587</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan', *Adv.bl.* 1992, (295) 295.

<sup>588</sup> Dit deed zich bv. voor in arbeids- en aanrijdingszaken, waar aan de zijde van de rechtspersoon, zoals een werkgever, resp. een gesubrogeerde verzekeringsmaatschappij, wel de bij een ontslaggesprek aanwezige personeelschef, resp. de bij een aanrijding betrokken verzekerde als getuigen konden worden gehoord, maar niet de natuurlijke tegenpartij. Zie ook G.R. RUTGERS, 'Het EVRM en de partij-getuige' (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), AA 1994, (758) 761.

<sup>589</sup> Ter illustratie werden gevallen vermeld waarin getuigen direct of indirect, financieel of psychologisch belang hebben bij de uitslag van het geding. Eveneens kan de onbevangenheid van getuigen worden beïnvloed door sterke loyaliteitsoverwegingen of gevoelens van afkeer t.a.v. de persoon ten nadele van wie de verklaring strekt. Daarnaast komt het ook voor dat een getuige verklaart t.v.v. de partij die hem heeft opgeroepen. Afgezien van deze morele aspecten, dient de getuigenverklaring ook om meer technische redenen steeds kritisch te worden beschouwd en gewaardeerd. Te denken valt aan onjuiste herinneringen of het vergeten of verkeerd begrepen hebben van bepaalde nuances die doorslaggevend kunnen zijn. De getuige is dus lang niet altijd de neutrale derde die onbevangen getuigenis aflegt. Zie R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 190.

ede aan de rechter een verklaring over de gang van zaken, waaraan hij heeft deel gehad, zou mogen afleggen, maar de andere daarbij betrokken persoon niet<sup>590</sup>.

**166.** Zoals gezegd, werd het verbod opgeheven door in het toenmalige artikel 190 Rv<sup>591</sup> op te nemen dat ook partijen als getuigen kunnen optreden. De invoering van deze mogelijkheid werd doorkruist door het intussen alom bekende arrest *Dombo Beheer BV tegen Nederland* van het EHRM<sup>592</sup>. Dit arrest, dat voor sommigen enigszins als mosterd na de maaltijd kwam<sup>593</sup>, achtte het tot 1 april 1988 bestaande verbod om partijen als getuigen te horen in hun eigen proces in strijd met het *equality of arms*-beginsel ex artikel 6, lid 1 EVRM. Ondanks het feit dat dit verbod in Nederland inmiddels al lang is opgeheven, is het belang van deze uitspraak nog steeds groot voor België. Bij ons geldt immers dat getuigen enkel derden kunnen zijn en nooit partij in de procedure. Om te weten of de Belgische regeling op dit punt botst met het principe van de wapengelijkheid, wordt hierna onderzocht in hoeverre het verbod op het horen van partijen als getuigen in hun eigen proces in strijd is met artikel 6 EVRM.

#### **Afdeling 4. Het EHRM en de partijgetuige**

**167.** Kort nadat de partijgetuige in Nederland was aanvaard, werd door de Hoge Raad een zeer belangrijk arrest<sup>594</sup> gewezen m.b.t. het oude verbod op het horen van partijen als getuige. De feiten waren als volgt. Het bedrijf *Dombo Beheer BV* had mondeling een uitbreiding van zijn bestaande kredietfaciliteiten verkregen van de toenmalige Nederlandsche Middenstandsbank NV, huidige ING, en dit na onderhandelingen tussen zijn directeur, de heer van Reijendam, en de heer van Workum, directeur van het bijkantoor van de NMB in Nijmegen. Wanneer de NMB in een later stadium het vertrouwen in mijnheer van Reijendam opzegt, de kredietverschaffing opschort en zelfs opzegt, dagvaardt *Dombo Beheer BV* de NMB voor de Arnhemse arrondissementsrechtbank o.g.v. wanprestatie, subsidiair onrechtmatige daad, m.o.o. het verkrijgen van een schadevergoeding. De NMB ontkent echter de overeenkomst tot meer kredietfaciliteiten omdat zij volgens haar nooit de additionele informatie had gekregen die zij hiertoe had gevraagd. Bijgevolg ligt de bewijslast t.a.v. het bestaan van de overeenkomst bij *Dombo beheer BV*<sup>595</sup>.

---

<sup>590</sup> G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 189-190, zoals deels geciteerd door EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*, 12-13, nr. 27.

<sup>591</sup> Thans art. 164 Rv.

<sup>592</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*.

<sup>593</sup> Zie P. SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer, 2008, 135.

<sup>594</sup> HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo Beheer BV/NMB*).

<sup>595</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*, 3-5, nrs. 7-11 en G.R. RUTGERS, 'Het EVRM en de partij-getuige' (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), *AA* 1994, (758) 758.

Bij tussenvonnis laat de arrondissementsrechtbank Dombo Beheer BV toe tot bewijslevering d.m.v. getuigen. De NMB stelt tegen dit vonnis hoger beroep in bij het Arnhemse gerechtshof, dat het beroep afwijst, het vonnis van de arrondissementsrechtbank bekrachtigt en een raadsheer-commissaris benoemt ten overstaan van wie het getuigenverhoor zal plaatsvinden<sup>596</sup>. Dombo Beheer BV verzoekt de heer van Reijendam als getuige te horen. Deze had zich inmiddels als directeur van Dombo teruggetrokken, wat tevens bleek uit een uittreksel uit het handelsregister. De raadsheer-commissaris weigert echter daartoe over te gaan omdat hij meent dat het tussentijds ontslag van de directeur en de benoeming van iemand anders in zijn plaats een schijnhandeling uitmaakt, waardoor de directeur alsnog als partij moet worden aangemerkt. En partijen mochten onder het toenmalige recht niet als getuigen worden gehoord. Daarentegen mag de filiaaldirecteur van het bijkantoor wel als getuige optreden namens de NMB, omdat hij noch als formele, noch als materiële procespartij wordt beschouwd en evenmin met de NMB is te vereenzelvigen<sup>597</sup>. Het gerechtshof stelt in haar eindvonnis dat Dombo Beheer BV het vereiste bewijs, nl. het bestaan van de overeenkomst tot meer kredietfaciliteiten, niet heeft verschaft.

Dombo Beheer BV gaat in cassatie bij de Hoge Raad en voert aan dat de weigering om haar directeur als getuige te horen, strijdig is met het beginsel van de gelijkheid van wapens, vervat in artikel 6 EVRM. Ondanks het feit dat advocaat-generaal Biegman-Hartogh in haar conclusie onder het arrest van oordeel is dat Dombo Beheer BV correct voorhield dat iemand die geïdentificeerd kan worden met een partij, volgens de *actuele* juridische opvattingen, zou moeten worden toegelaten te getuigen, wijst de Hoge Raad het cassatieberoep af. Het stelt dat Dombo Beheer BV niet mocht anticiperen op de inwerkingtreding van het toenmalige nieuwe artikel 190 Rv<sup>598</sup>, dat intussen reeds door de Eerste Kamer was aangenomen<sup>599</sup>. Volgens de Hoge Raad is er geen strijd met artikel 6 EVRM aanwezig, omdat de rechter bij de waardering van de getuigenverklaring vrij is rekening te houden met de aard en de mate van betrokkenheid van een getuige bij een procespartij<sup>600</sup>.

**168.** Met het cassatieoordeel op zak, dient Dombo Beheer BV een klacht in bij de Europese Commissie, die een vooronderzoek start naar de weigering door de nationale rechtbanken om Dombo's voormalige directeur als getuige te horen, daar waar de filiaaldirecteur van de NMB wel werd gehoord. De Commissie is van mening dat dit Dombo Beheer BV in een substantieel nadeel

---

<sup>596</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 6, nrs. 12-14.

<sup>597</sup> Hij werd immers aanzien als een werknemer van de NMB, ondergeschikt aan de wel met de bank te vereenzelvigen hoofddirectie, met slechts beperkte bevoegdheden m.b.t. kredietverschaffing. Zie EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 6-8, nrs. 15-18 en M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', *NJB* 1994, afl. 6, (185) 186.

<sup>598</sup> D.d. 1 april 1988.

<sup>599</sup> D.d. 1 december 1987.

<sup>600</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 9-10, nrs. 20-22.

plaatst t.o.v. zijn tegenstrever en bijgevolg een schending uitmaakt van het principe van de wapengelijkheid, opgenomen in artikel 6, lid 1 EVRM. Deze beslissing werd genomen met een ruime meerderheid van 14 voor-stemmen *versus* 5 tegen-stemmen<sup>601</sup>. Zelfs de stelling van de NMB dat de directeur van Dombo Beheer BV ter comparitie een verklaring had kunnen afleggen<sup>602</sup> of zelf een pleidooi had kunnen houden<sup>603</sup>, legt geen gewicht in de schaal, omdat zulke verklaringen volgens de Commissie niet zijn afgelegd onder gelijkaardige omstandigheden als deze waarin de werknemer van de NMB werd gehoord en zij naar Nederlands procesrecht niet tot bewijs zouden leiden<sup>604</sup>. Vervolgens verwijst de Commissie de zaak door naar het Hof.

**169.** Ook ten gronde, voor het EHRM voert Dombo Beheer BV een schending van artikel 6, lid 1 EVRM aan. Het Hof expliciteert dat de vereiste van *equality of arms* moet begrepen worden in de betekenis van “*a fair balance*” tussen de partijen<sup>605</sup>. Het gaat akkoord met de Commissie “*that as regards litigation involving opposing private interests, “equality of arms” implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case –including his evidence- under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent*”. In het onderhavige geval diende Dombo Beheer BV de mondelinge overeenkomst tot uitbreiding van de kredietfaciliteiten te bewijzen. Slechts twee personen waren aanwezig bij deze onderhandelingen. Toch mocht enkel de vertegenwoordiger van de NMB getuigen, ondanks het feit dat beiden op voet van gelijkheid handelden. Het Hof ziet niet in waarom alle twee de partijen niet hadden mogen getuigen. Hieruit leidt het af dat Dombo Beheer BV in een substantieel nadeligere positie werd geplaatst t.o.v. de NMB en dat er sprake is van een schending van artikel 6, lid 1 EVRM<sup>606</sup>. Aldus heeft het Hof zich tegen het –in Nederland voormalig geldend- verbod op het horen van partijgetuigen uitgesproken<sup>607</sup>, en dit in een verhouding van 5 tegen 4 stemmen.

**170.** Voor de volledigheid kan hier ook kort de verdere afloop van het geding worden vermeld. Hoewel Dombo Beheer BV op het principiële punt gelijk haalt bij het EHRM, wijst het Hof de vordering tot billijke genoegdoening, zijnde vergoeding van de schade, veroorzaakt wegens het weigeren van de NMB om Dombo Beheer BV meer krediet te verlenen, af. Het stelt dat de schadeclaim is gebaseerd op de veronderstelling dat Dombo de zaak zou gewonnen hebben indien de nationale rechtbanken de directeur zouden toegestaan hebben te getuigen. Het Hof kan deze aanname niet aanvaarden zonder zelf het bewijsmateriaal te onderzoeken. Het partijgetuigenverhoor van Dombo’s directeur voor het Arnhemse Gerechtshof zou kunnen zijn

---

<sup>601</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 13, nrs. 28-29.

<sup>602</sup> O.g.v. art. 19a (oud) Rv, huidig art. 22 Rv.

<sup>603</sup> O.g.v. art. 20 (oud) Rv, huidig art. 134, lid 3 Rv.

<sup>604</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het Europees Hof en de partij-getuige’, *NJB* 1994, afl. 6, (185) 186.

<sup>605</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 14, nr. 33.

<sup>606</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 15, nrs. 33-35.

<sup>607</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het Europees Hof en de partij-getuige’, *NJB* 1994, afl. 6, (185) 186.



uitgedraaid in twee tegenstrijdige verklaringen, waarvan er slechts één zou kunnen worden aanvaard, o.g.v. aanvullend bewijs. Het staat niet aan het EHRM te zeggen welk van de twee zou moeten worden aangenomen. Om deze reden wijst het Hof de vordering af<sup>608</sup>.

Kortom, zelfs al zou Dombo's directeur als getuige zijn toegelaten, dan nog staat niet vast dat de vordering door het Arnhemse gerechtshof zou zijn toegewezen en Dombo Beheer BV de procedure zou hebben gewonnen. Dit oordeel is immers aan de nationale feitenrechter overgelaten<sup>609</sup>. Uit deze beslissing is in de Nederlandse rechtsleer een discussie voortgevloeid i.v.m. het scheppen van de mogelijkheid tot rekest-civiel, zijnde de heropening van de behandeling van een nationale zaak, in dit geval n.a.v. een arrest uit Straatsburg, om te remediëren aan een schending van het EVRM door een lidstaat<sup>610</sup>. In het bestek van deze masterproef kan hier echter niet verder op worden ingegaan.

**171.** Niettegenstaande het Hof in zijn arrest voorhoudt dat het niet is geroepen om in het algemeen uitspraak te doen over de toelaatbaarheid van het uitsluiten van getuigenbewijs door een persoon die partij is bij een civiele procedure, en evenmin wordt gevraagd te onderzoeken of de Nederlandse bewijswetgeving in burgerlijke procedures *in abstracto* in overeenstemming is met het EVRM<sup>611</sup>, meent de Nederlandse rechter in het Hof, S.K. Martens, in een *dissenting opinion* dat beantwoording van deze vraag in een breder verband niet is te vermijden, omdat de weigering door de Nederlandse rechtbanken om Dombo's directeur als getuige te horen, het onvermijdelijke en directe resultaat was van de toepassing van de desbetreffende bewijsregel. Dit impliceert dat het Hof niet de concrete toepassing van de regel veroordeelt, maar de regel zelf<sup>612</sup>. De uitspraak van het EHRM kan daarom, gewild of ongewild, hoe dan ook niet anders dan deze, voormalige, nationale regel treffen en beperkt zich geenszins tot dit individuele geval<sup>613</sup>.

Zelfs als zou worden voorgehouden dat het EHRM geen uitspraak heeft gedaan over de toelaatbaarheid van het verbod op de partijgetuige in zijn algemeenheid, zoals advocaat-generaal Bakels meent in zijn conclusie bij het arrest *Resort tegen Civil Construction*<sup>614</sup>, dan nog moet

---

<sup>608</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 15-16, nrs. 36-40.

<sup>609</sup> G.R. RUTGERS, 'Het EVRM en de partij-getuige' (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), AA 1994, (758) 760 en 764.

<sup>610</sup> Voor een kort en krachtig betoog hieromtrent, lees M. KEMPEES, 'Na Dombo Beheer: pleidooi voor aanvulling van art. 382 Rv', *NJB* 1994, afl. 6, 194.

<sup>611</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 14, nr. 31.

<sup>612</sup> EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer BV/Nederland, 18-19, nrs. 2-3. Voor een tegengestelde mening, zie G. CAARLS, 'Verbod van partij-getuigen in de ban?', *NJB* 1994, afl. 24, 816. Volgens deze auteur valt uit de uitspraak van het Hof niet af te leiden dat het voormalige verbod op het horen van partijgetuigen wordt veroordeeld, maar hooguit de formalistische benadering daarvan.

<sup>613</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Naschrift', *NJB* 1994, afl. 24, (816) 816.

<sup>614</sup> Volgens hem is er nog ruimte voor het verbod op de partijgetuige, mits bij de toepassing van dat verbod maar de hand wordt gehouden aan de regel dat partijen in rechte gelijk moeten worden behandeld en

worden geoordeeld dat er niet van een eerlijk proces kan worden gesproken, als aan één van de twee personen, die op gelijke voet met elkaar hebben onderhandeld, wel wordt toegestaan als getuige op te treden, en aan de andere niet. In deze Antilliaanse zaak was de Hoge Raad van mening dat het strijdig is met het in artikel 6 EVRM neergelegde beginsel van de *equality of arms* dat het Gemeenschappelijk Hof de verklaring van de getuige-voormalig directeur wel heeft laten meewegen en die van de getuige-statutair directeur niet, terwijl deze getuige-statutair directeur en de voormalig directeur in de voor de bewijsvoering relevante periode bij partijen op vergelijkbaar niveau stonden en t.a.v. het geschil in kwestie een vergelijkbare positie innamen<sup>615</sup>.

**172.** De implicaties van de uitspraak van het EHRM voor Europese landen die nog wel een verbod op het horen van partijgetuigen kennen, zoals België, kunnen verstrekkend zijn. Hierbij is van belang in hoeverre er in het Belgische burgerlijk procesrecht reële alternatieven bestaan voor de partij om een verklaring af te leggen in de procedure, anders dan als getuige, en welke waarde een dergelijke verklaring kan hebben<sup>616</sup>. Echter, de Europese Commissie heeft in de zaak *Dombo* gesteld dat het verweer van de Nederlandse regering dat de directeur van *Dombo Beheer BV* voldoende andere mogelijkheden had om een verklaring af te leggen, niet opging. De bedoelde alternatieven, nl. de verklaring ter comparitie of het houden van een pleidooi zijn geen aan getuigenverklaringen gelijkwaardige verklaringen en kunnen niet tot bewijs leiden<sup>617</sup>.

---

dezelfde kans moeten krijgen om hun standpunten te bewijzen. Zie HR 11 februari 2000, *NJ* 2001, 31 (concl. A-G Bakels) (*Resort/Civil Construction*).

<sup>615</sup> Zie eveneens *infra*, randnummer 183, met voetnoot 680.

<sup>616</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', *NJB* 1994, afl. 6, (185) 186.

<sup>617</sup> Herlees randnummer 168 en zie eveneens M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', *NJB* 1994, afl. 6, (185) 186-187.

## Hoofdstuk 2. De partijgetuige in België

### Afdeling 1. Het verbod

**173.** Reeds uitentreuren is gesteld dat het in België voor partijen is verboden om als getuige in rechte op te treden<sup>618</sup>. In de rechtspraak werd dit principe niet steeds eenduidig toegepast. In arbeidszaken wordt over het algemeen aangenomen dat het orgaan van een rechtspersoon niet als getuige kan worden gehoord in een geding gevoerd door zijn vennootschap<sup>619</sup>. In dezelfde zin werd in 1988 geoordeeld dat de zaakvoerder, orgaan van een BVBA, niet als getuige kan worden gehoord in een geding waarbij de vennootschap procespartij is, omdat de vennootschap *zo zelf* zou pleiten, en dit krachtens het principe dat geen enkele partij getuige kan zijn in zijn eigen zaak. Immers, de zaakvoerder heeft een dubbele hoedanigheid: mandataris en orgaan<sup>620</sup>.

Tien jaar later werd daarentegen geoordeeld dat de natuurlijke persoon, orgaan van een vennootschap die partij is in het geding, een afzonderlijke juridische persoon blijft. Dit wordt o.m. geïllustreerd door het feit dat hij niet persoonlijk is gehouden tot de contractuele verbintenissen die hij voor rekening aangaat binnen zijn bevoegdheden. Bijgevolg dient te worden aangenomen dat deze natuurlijke persoon onder eed als getuige kan worden gehoord, daar hij dan niet optreedt als orgaan van de vennootschap. De eerste rechter kon dus gelasten dat de zaakvoerder van de BVBA i.v.m. persoonlijke vaststellingen die hij zou hebben gedaan, als getuige zou worden gehoord<sup>621</sup>.

Een om zwaarwichtige reden ontslagen werknemer heeft daarentegen niet noodzakelijk een persoonlijk belang, wanneer hij een getuigenis aflegt in een geding tussen een andere werknemer en zijn gewezen werkgever<sup>622</sup>.

### Afdeling 2. Gevolgen van de Europese rechtspraak voor België

**174.** I.h.l.v. de bovenvermelde Europese rechtspraak lijkt het op het eerste zicht zeer plausibel dat het verbod om partijen als getuige te horen de toets aan artikel 6, lid 1 EVRM niet zal doorstaan. Om dit te kunnen beoordelen, zal in elk geval in beschouwing moeten worden genomen welke andere gelijkwaardige bewijsrechtelijke alternatieven ons nationale bewijsrecht biedt voor het

---

<sup>618</sup> Cass. 22 september 1947, *Pas.* 1947, I, 371-374.

<sup>619</sup> W. RAUWS, “Het bewijs in arbeidszaken”, *TSR* 2013, (231) 328.

<sup>620</sup> Rb. Namen 3 juni 1988, *RDD* 1988, 413.

<sup>621</sup> Arbh. Brussel (5<sup>e</sup> k.) 2 februari 1998, *RW* 2000-01, 354.

<sup>622</sup> Wrr. Ber. Bergen 17 oktober 1970, *JTT* 1970, 136-137.

horen van partijen als getuige, zolang dit is verboden<sup>623</sup>. In het Nederlandse stelsel werden deze alternatieven alvast gewogen en te licht bevonden.

**175.** In ons Belgisch burgerlijk procesrecht kunnen partijen worden gehoord i.h.k.v. een bevolen persoonlijke verschijning overeenkomstig de procedure voorzien in de artikelen 992 t.e.m. 1004 Ger.W. Om deze reden betwijfelt SAMYN of het concept van partij-getuige nuttig en noodzakelijk is. Hij staft dit door op te merken dat deze onderzoeksmaatregel procedureel ook aansluit bij het getuigenverhoor<sup>624</sup>. Hiermee kan echter niet akkoord worden gegaan. Het is inderdaad zo dat partijen worden verhoord met inachtneming van de vormen voor het verhoor van getuigen bepaald bij de artikelen 935, 936, 938 en 939<sup>625</sup>. Deze artikelen bepalen dat de partij wordt gehoord zonder dat hij een geschreven opstel mag voorlezen, dat een andere partij de gehoorde partij niet in de rede mag vallen, noch hem rechtstreeks mag toespreken, dat de rechter aan deze gehoorde partij alle vragen kan stellen waardoor de verklaring kan worden verduidelijkt of aangevuld en dat dit verhoor op schrift wordt gesteld en wordt voorgelezen. Ook de artikelen 945, lid 2 en 3, 946, 948 tot 952, 953, lid 2 tot 4 en 955 zijn mede van toepassing op de persoonlijke verschijning van partijen<sup>626</sup>.

D.w.z. dat de belangrijkste waarborg waarmee het klassieke getuigenverhoor omgeven is, nl. de eed<sup>627</sup>, niet van toepassing is op partijen die een verklaring afleggen tijdens een bevolen persoonlijke verschijning. Het is niet ondenkbaar dat zich situaties zouden kunnen voordoen waarin een partij wordt bevolen persoonlijk te verschijnen m.o.o. een verhoor omdat het voorgelegde bewijsmateriaal (nog) niet overtuigend (genoeg) is. In deze hypothese kan het aanlokkelijk zijn voor de desbetreffende partij om een leugenachtige verklaring af te leggen, omdat hij weet dat dit zou aansluiten bij het reeds overgelegde bewijs en het de rechter alsnog over de streep zou kunnen trekken in zijn voordeel. Ondanks het feit dat de beslissing van de rechter tot persoonlijke verschijning, die bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht van de partijen<sup>628</sup>, bij bepaalde partijen misschien al wat “schrik” kan inboezemen en het eigenlijke verhoor wordt gehouden volgens de vorm waarin een klassiek getuigenverhoor wordt gehouden, biedt deze werkwijze niet dezelfde bescherming als een klassiek getuigenverhoor, waarbij bewust de eed dient te worden afgelegd en waar getuigen worden gewezen op de mogelijke strafrechtelijke implicaties. De eed verschaft daarnaast ook de tegenpartij meer garantie, in die zin

---

<sup>623</sup> G.R. RUTGERS, ‘Het EVRM en de partij-getuige’ (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), AA 1994, (758) 762 en M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Naschrift’, *NJB* 1994, afl. 24, (816) 816.

<sup>624</sup> B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 334, nr. 426.

<sup>625</sup> Art. 1000 Ger.W.

<sup>626</sup> Art. 1004 Ger.W.

<sup>627</sup> Art. 934 Ger.W.

<sup>628</sup> Art. 996, lid 2 Ger.W.

dat zij een strafklacht kan indienen wanneer zij van oordeel zou zijn dat de getuige een valse verklaring zou hebben afgelegd<sup>629</sup>. Om de geschetste redenen is het stellen van vragen door de rechter binnen de onderzoeksmaatregel van het verhoor van partijen m.i. geen gelijkwaardig alternatief voor het horen van een partij als getuige.

Bovendien heeft de persoonlijke verschijning een ander doel als het getuigenverhoor. Zij strekt ertoe de rechter, bij monde van de partijen, in te lichten over het feitencomplex dat aan de betwisting ten grondslag ligt. Het verhoor van een procespartij kan in dit kader ook uitmonden in een gerechtelijke bekentenis door deze partij<sup>630</sup>.

**176.** De artikelen 1005 en 1006 Ger.W. voorzien in een eedaflegging. Het gaat hier om de beslissende en de aanvullende eed. Aangezien deze slechts zeer uitzonderlijk worden opgelegd, kan niet worden voorgehouden dat zij kunnen dienen om de hoger vermelde verklaring van een partij met meer waarborgen te omgeven, laat staan dat zij een gelijkwaardig alternatief zouden bieden voor de partijgetuige. De eed is immers een uiting van de wens van een partij om over een bepaald feit een plechtige verklaring af te leggen waarbij zij de waarachtigheid van haar eigen beweringen bevestigt, eerder dan een middel om de waarheid ervan te achterhalen. In die zin is de eedaflegging geen echte onderzoeksmaatregel en de eed geen zuiver bewijsmiddel<sup>631</sup>. En laat het nu juist deze twee dingen zijn waartoe de partijgetuigenverklaring dient.

Dat de gedingbeslissende eed bijgevolg geen goede uitweg is om een partij alsnog onder ede te laten verhoren, blijkt eveneens uit het volgende. Vooreerst moet deze eed door de ene procespartij aan de andere worden opgedragen<sup>632</sup>. Zowel de eiser, als de verweerder kunnen dit doen. Door zo te handelen biedt de opdragende partij aan afstand te doen van haar aanspraak, op voorwaarde dat de tegenpartij onder eed de feiten bevestigt die de grondslag vormen van haar tegengestelde aanspraak<sup>633</sup>. M.a.w., het geweten van de tegenstander wordt aangesproken door hem te vragen of “hij zou durven zweren dat”. Ofwel legt de tegenstrever de eed af en is deze op het betrokken punt bepalend voor de afloop van het geding in haar voordeel. Ofwel weigert de tegenpartij de eed af te leggen. In deze hypothese wordt de partij, die de eed heeft opgedragen in het gelijk gesteld, omdat het feit dat zij heeft aangevoerd, bewezen wordt geacht<sup>634</sup>. Ofwel wijst de wederpartij de eed terug naar de partij die het initiatief heeft genomen, om deze te verzoeken zelf

---

<sup>629</sup> Wat betreft de strafrechtelijke mogelijkheden, zie *supra*, randnummer 52.

<sup>630</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 638, nr. 1511.

<sup>631</sup> J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 641, nr. 1519.

<sup>632</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 561, nr. 870.

<sup>633</sup> B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 211, nr. 380.

<sup>634</sup> Art. 1361 BW.

onder eed te bevestigen dat wat zij beweert, waar is. Afhankelijk van haar houding wordt zij in het gelijk gesteld<sup>635</sup>.

Opnieuw kan dezelfde opmerking worden geformuleerd, nl. dat het getuigenverhoor een andere doelstelling kent. Een getuige vertelt de te bewijzen handeling of gebeurtenis, die hij met eigen zintuigen heeft waargenomen of waaraan hij heeft deelgenomen, dan wel er kennis van heeft gekregen via een persoon die deze heeft waargenomen<sup>636</sup>. De gedingbeslissende eed impliceert daarentegen een vrijstelling van de bewijslast en is vooral een middel om een einde aan het geding te stellen<sup>637</sup>. Daarenboven komt nog dat wanneer de eed wordt afgelegd, de tegenpartij niet is toegelaten de valsheid daarvan te bewijzen<sup>638</sup>. Dit alles maakt dat deze gecontesteerde<sup>639</sup> figuur helemaal niet is geschikt, noch is bedoeld om het eerder genoemde gebrek aan eed te kunnen opvangen.

De idee van een aanvullende, of ambtshalve opgedragen eed, is reeds aan bod gekomen in Nederland. Echter, net zoals in Nederland, kan deze aanvullende eed slechts worden opgedragen voor zover er een begin van bewijs is<sup>640</sup>. D.w.z. dat de rechter de partij als sluitstuk onder ede kon horen. De verleiding was dan groot om desnoods een meinedige verklaring af te leggen omdat het bewijs dan rond was. Wanneer partijen daarentegen zouden worden gehoord via de figuur van de partijgetuige, zou de kans op een meinedige verklaring kleiner zijn, aangezien de rechter beide partijen onder ede hoort en pas daarna zijn beslissing geeft o.g.v. zijn waardering daarvan<sup>641</sup>. Anders dan bij de aanvullende eed het geval is, kan i.h.k.v. een partijgetuigenverhoor een werkelijk verhoor plaatsvinden, met ondervraging van de partij door de rechter en de advocaten, waardoor dit verhoor een belangrijke bijdrage kan zijn voor de waarheidsvinding en de oordeelsvorming<sup>642</sup>.

**177.** Diverse andere mogelijkheden voor partijen om in de procedure hun mening te kennen te geven, anders dan als getuige, zoals het indienen van conclusies of het informeel beantwoorden

---

<sup>635</sup> Art. 1361 BW en B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 212, nr. 382.

<sup>636</sup> Zie *supra*, randnummer 33.

<sup>637</sup> B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 226, nr. 417.

<sup>638</sup> Art. 1363 BW.

<sup>639</sup> Zie bv. de discussie omtrent de juridische aard van de gedingbeslissende eed. Volgens de traditionele strekking is het een dading, volgens de huidige opvatting een instelling *sui generis*. Als tweede voorbeeld kan worden aangehaald dat de gedingbeslissende eed een *ultimum remedium* is. Voor meer informatie hieromtrent, lees B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 211, nr. 381 en 225-226, nr. 416.

<sup>640</sup> Art. 1367 BW.

<sup>641</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan', *Adv.bl.* 1992, (295) 298.

<sup>642</sup> R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 191.

van vragen, gesteld door de rechter tijdens de pleidooien, staan evident niet op dezelfde voet als de figuur van de partijgetuige. Hiermee is echter niet gezegd dat het horen van partijen als getuigen per definitie zekerder zal zijn<sup>643</sup>, maar het is wel een concept dat met de meeste waarborgen is omgeven.

**178.** Hoewel de bevoegdheid om te getuigen primair wordt bepaald door het nationale recht, valt niet uit te sluiten dat de Belgische rechter zich vroeg of laat zal moeten uitspreken of een partij als getuige dient te worden gehoord omdat anders de gelegenheid tot bewijslevering, als uitvloeisel van het beginsel van de hoor en wederhoor, zou zijn geschonden. Artikel 6, lid 1 EVRM bevat immers een autonome Europese norm die toepassing vindt naast het nationale proces- en bewijsrecht. Het levert aldus een extra toets op waar de Belgische rechter wellicht niet aan zal kunnen voorbij gaan<sup>644</sup>.

**179.** In de zaak *Dombo Beheer BV tegen Nederland* had de Hoge Raad de ongelijkheid in de positie van Dombo's directeur en de filiaaldirecteur van de NMB gemakkelijk kunnen rechtekken door het ontslag van de directeur van Dombo Beheer BV niet als een schijnhandeling te beschouwen. Daarmee zou door Dombo Beheer BV een achterstand zijn ingehaald, maar geen voorsprong zijn verkregen<sup>645</sup>. Het spreekt voor zich dat deze oplossing slechts een lapmiddel is. Bovendien zal niet altijd kunnen worden voorbij gegaan aan een schijnhandeling, zeker niet wanneer deze overduidelijk is.

Indien eenzelfde hypothese zich in België zou voordoen, zou de NMB kunnen aanvoeren dat Dombo Beheer BV het recht misbruikt en ev. een deloyale proceshouding aanneemt aangezien zij door het –louter formeel- ontslag, dat diende om de directeur alsnog te laten horen, de wet omzeilt en zij zich hiervan diende te onthouden. Dit voelt evenwel erg onrechtvaardig aan i.h.l.v. het gegeven dat elke partij in beginsel de gelegenheid zou moeten krijgen om de elementen te doen kennen die noodzakelijk zijn ter ondersteuning van haar vordering of verweer. Het principe van de gelijkheid in behandeling dient immers in acht te worden genomen<sup>646</sup>. Het valt dan ook te betwijfelen of dit door een rechtbank zou worden aanvaard. Immers, de fout, zijnde de schijnhandeling, vereist opdat sprake zou kunnen zijn van (proces)rechtsmisbruik, werd niet begaan om de tegenpartij te schaden, noch doordat Dombo Beheer BV haar rechtsovereenkomst verder uitoefent zonder redelijk of afdoend belang. In tegendeel, het bedrijf heeft er net alle

---

<sup>643</sup> Hier sluiten de bedenkingen i.v.m. de betrouwbaarheid van getuigen in de randnummers 103 e.v. bij aan.

<sup>644</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 5, nr. 9.

<sup>645</sup> HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo Beheer BV/NMB*).

<sup>646</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 6, nr. 10.

belang bij dat haar kroongetuige onder eed aan het woord wordt gelaten. Wat misschien slaagkans zou kunnen hebben is het gegeven dat Dombo Beheer BV haar rechtsvordering verder uitoefent op een wijze die kennelijk de perken van de normale uitoefening door een voorzichtige en zorgvuldig persoon te buiten gaat<sup>647</sup>, alhoewel ook van deze redenering brandhout zou kunnen worden gemaakt gezien het bovenstaande.

Daarnaast werd in de Nederlandse rechtsleer ook reeds voorgehouden dat, i.h.k.v. het arrest als geheel, niet kan worden geconcludeerd dat het Hof bezwaar heeft tegen een nationale wetgeving die beide onderhandelaars niet toelaat als getuige op te treden<sup>648</sup>. Echter, aanvaarding van dit standpunt zou, althans in Nederland, een terugkeer betekenen naar een situatie die door het opheffen van het verbod op het horen van partijgetuigen thans een gepasseerd station is<sup>649</sup>. Bovendien zou dit neerkomen op het inkisten van de waarheid en het weggooien van de sleutel. Er dient processuele gelijkheid tussen de partijen te worden bereikt. Dit kan niet door beide onderhandelaars als partijgetuigen te weigeren, maar juist door hen beiden als getuigen te horen, waarna de rechter vrij zou moeten zijn hun getuigenverklaringen te waarderen<sup>650</sup>. Horen als partijgetuige, eerder dan niet horen, kan de waarheidsvinding alleen maar ten goede komen.

### Afdeling 3. *Quo vadis?*

#### Onderafdeling 1. Geen bezwaren tegen de partijgetuige

**180.** In Nederland paste de partijgetuige niet in het stelsel van het oude bewijsrecht<sup>651</sup>. Er werd van uitgegaan dat het verbod aansloot bij de gedachte die ten grondslag lag aan artikel 1947 (oud) BW (NL) op grond waarvan de bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van een partij, de echtgenoot en de gewezen echtgenoot onbevoegd waren te getuigen. De belangrijkste reden voor deze onbevoegdheid was dat genoemde personen niet voldoende onbevange werden geacht om onder ede te verklaren, gezien het belang dat zij hebben bij de afloop van het geding. *A fortiori*

---

<sup>647</sup> M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 94, nr. 221.

<sup>648</sup> G. CAARLS, 'Verbod van partij-getuigen in de ban?', *NJB* 1994, afl. 24, 816.

<sup>649</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Naschrift', *NJB* 1994, afl. 24, (816) 817.

<sup>650</sup> Gelijke waardering van partijgetuigenverklaringen is in Nederland echter niet mogelijk, omwille van het onderscheid dat in art. 164, lid 2 Rv wordt gemaakt tussen partijgetuigen met en zonder bewijslast.

<sup>651</sup> Dit werd aangenomen omdat de huidige wet aangaf volgens welke regels partijverklaringen als bewijs konden worden gebruikt. Daarbij werd noodzakelijkerwijs uitgegaan van de exclusiviteit van die regels. Daarentegen zou ook een meer materiële benaderingswijze denkbaar kunnen zijn, waarin wordt geredeneerd dat het huidige recht reeds diverse mogelijkheden kent om partijverklaringen als bewijsmiddel in het geding te brengen (zie randnummer 575), maar waarin eveneens wordt aanvaard dat ook de verklaringen van de gedingvoerende partijen zelf zouden moeten kunnen bijdragen tot de bewijslevering. In deze optiek verzette het systeem van de toenmalige wet zich niet tegen de invoering van de partijgetuige. Zie K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', *AA* 1984, (439) 444.



gold dit argument i.g.v. direct belanghebbende partijen, waar nog minder garanties voor het waarheidsgehalte van de verklaringen bestonden<sup>652</sup>.

Met dezelfde wet van 3 december 1987, die het nieuwe bewijsrecht zou invoeren, werd ook artikel 1947 (oud) BW (NL) afgeschaft<sup>653</sup>. Aangezien eertijds o.a. uit dit artikel werd afgeleid dat er geen draagvlak was voor de partijgetuige, was er, nu dit artikel wegviel, geen obstakel meer voor de partijgetuigenverklaring om in voege te treden. In België zijn er geen soortgelijke belemmeringen. M.u.v. bloedverwanten in de nederdalende lijn die niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben<sup>654</sup>, kan dichte familie als getuige optreden<sup>655</sup>. Het bovenstaande zou bijgevolg geen reden mogen zijn om de figuur van de partijgetuige tegen te houden. Het systeem van onze wet levert voor deze ontwikkeling geen belemmering op. Daarnaast sluit de mogelijkheid om partijen als getuigen te horen aan bij de idee dat beletselen, voor het gebruik van middelen die tot bewijs kunnen strekken, zo veel als mogelijk moeten worden geëlimineerd<sup>656</sup>. Belemmeringen bij het vinden van de waarheid moeten worden vermeden. Wanneer een partij onder eed zou kunnen worden gehoord, zou de rechter, bijvoorbeeld in zaken waar weinig bewijs voorhanden is, niet langer een belangrijk deel van het materiaal worden onthouden<sup>657</sup>.

Daarenboven is de rechter zeer wel in staat om het –uitgerekend bij partijen zo evident aanwezige- belang bij de uitkomst van het geding in de waardering van de partijgetuigenverklaring te betrekken, net zoals hij daarmee rekening houdt bij de waardering van klassieke getuigenverklaringen<sup>658</sup>. Bij het klassiek getuigenverhoor dient de ondervraging immers eveneens om de rechter tot voorzichtigheid aan te sporen bij de appreciatie van het getuigenis en de bewijswaardering ervan<sup>659</sup>. Deze ondervraging kan o.a. slaan op het persoonlijk belang van de getuige bij de oplossing van het geschil<sup>660</sup> of op het contract van vennootschap, van huur van goederen of van werk dat de getuige met een partij heeft gesloten of over zijn hoedanigheid van

---

<sup>652</sup> K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', AA 1984, (439) 439.

<sup>653</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', NJB 1994, afl. 6, (185) 188.

<sup>654</sup> Art. 931, lid 2 Ger.W. Deze bepaling dient strikt te worden geïnterpreteerd. Zie eveneens *supra*, randnummer 35 m.b.t. de ratio van dit artikel.

<sup>655</sup> Dit valt af te leiden uit art. 937 Ger.W., dat voor de rechter een plicht inhoudt de getuige te ondervragen over zijn graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen.

<sup>656</sup> K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', AA 1984, (439) 444.

<sup>657</sup> G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 191.

<sup>658</sup> Zie art. 937 Ger.W. In dezelfde zin: M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', NJB 1994, afl. 6, (185) 188.

<sup>659</sup> P. DE BAETS, *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen* in APR, Gent, Story-Scientia, 2000, 42, nr. 100.

<sup>660</sup> Art. 937, 1° Ger.W.

hiërarchische meerdere of mindere van een partij<sup>661</sup>. Hier wordt de getuige bevraagd over een overeenkomst die hij met een partij heeft gesloten en de hiërarchische band die eruit voortvloeit<sup>662</sup>. De partijgetuigenverklaring verandert in die werkzaamheid niets en maakt het de rechter niet moeilijker. Integendeel, de rechter kan juist zeer goed beoordelen welk belang de partijgetuige heeft bij de uitkomst van het geding, terwijl dit bij andere getuigen soms veel moeilijker valt in te schatten<sup>663</sup>.

## Onderafdeling 2. Bewijswaardering en bewijskracht

**181.** Indien de partijgetuigenverklaring zou worden toegelaten, rijst de belangrijke vraag naar de waardering ervan door de rechter. In Nederland was immers een probleem gerezen omtrent het oude artikel 213, lid 1 Rv<sup>664</sup> m.b.t. de beperkte bewijskracht van de partijgetuigenis.

**182.** Bij onze noorderburen was het van meet af aan niet de bedoeling de partijgetuige geheel gelijk te stellen met de gewone getuige<sup>665</sup>. Inzonderheid op het punt van de waardering van de partijgetuigenverklaring is een belangrijk onderscheid gemaakt. M.b.t. het klassieke getuigenbewijs geldt het uitgangspunt van de vrije waardering door de rechter<sup>666</sup>, alsmede de vrijheid om bewijs geleverd te achten o.g.v. één getuigenverklaring, aangezien de regel ‘één getuige, geen getuige’<sup>667</sup> niet meer geldt sinds de inwerkingtreding van het nieuwe bewijsrecht *per* 1 april 1988. Deze vrijheid is t.a.v. bepaalde partijgetuigenverklaringen aan banden gelegd<sup>668</sup>. Krachtens het thans luidende artikel 164, lid 2 Rv kan een partijgetuigenverklaring omtrent de door deze partij te bewijzen feiten geen bewijs opleveren in haar voordeel, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. D.w.z. dat aan de partijgetuigenverklaring slechts bewijskracht mag worden toegekend als daarnaast aanvullende bewijzen voorhanden zijn, die zodanig sterk zijn en zodanige essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring

---

<sup>661</sup> Art. 937, 4° Ger.W.

<sup>662</sup> Rb. Aarlen 9 oktober 1973, *Pas.* 1974, III, 61-62.

<sup>663</sup> Lees ook voetnoot 589. G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 191.

<sup>664</sup> Huidig art. 164, lid 2 Rv.

<sup>665</sup> Dat de regeling betreffende getuigen en partijgetuigen niet geheel dezelfde is, kwam reeds aan bod in randnummer 161.

<sup>666</sup> Art. 179, lid 2 (oud) Rv, huidig art. 152 Rv. D.i. de hoofdregel van het Nederlandse bewijsrecht. De rechter bepaalt zelf welke waarde hij hecht aan een bepaald bewijsmiddel. Vergelijk met randnummer 72.

<sup>667</sup> Art. 1942 (oud) BW (NL). Dit artikel verviel omdat deze vraag niet *in abstracto* door de wet moest worden uitgemaakt, maar in het concrete geval door de rechter. Zie G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 18.

<sup>668</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan’, *Adv.bl.* 1992, (295) 295.

voldoende geloofwaardig maken<sup>669</sup>. M.a.w., zonder steunbewijs heeft de verklaring van de partijgetuige die het bewijsrisico draagt geen bewijskracht<sup>670</sup>.

**183.** Bij het opnemen in het wetsontwerp van de regel dat partijen als getuigen kunnen optreden, stond de Minister van Justitie voor de keuze om de waardering van de partijgetuigenverklaring geheel aan het oordeel van de rechter over te laten<sup>671</sup> of aan een dergelijke verklaring slechts een aanvullende bewijskracht te verlenen<sup>672</sup>. Uiteindelijk heeft de optie beperkte bewijskracht het gehaald, mede in verband met de geuite bedenkingen t.a.v. de geloofwaardigheid van de partijgetuige, op advies van de Staatscommissie<sup>673</sup>. De ratio van artikel 164, lid 2 is dus dat het te verregaand zou zijn wanneer het aan de rechter vrij zou staan de juistheid van de stellingen van één partij te aanvaarden, ondanks tegenspraak van de tegenpartij, uitsluitend o.g.v. de verklaring van de belanghebbende partij<sup>674</sup>. Middels de beperkte of aanvullende bewijskracht werd ook voldoende tegemoet gekomen aan de bezwaren van de leden van bepaalde politieke fracties i.v.m. de in twijfel getrokken geloofwaardigheid van de partijgetuige<sup>675</sup>.

De Nederlandse Orde van Advocaten wees er echter op dat de verworven rechtsgelijkheid tussen procespartijen ten dele weer zou worden opgeheven door dit artikel. Zij schetste de problematiek zeer treffend als volgt. In bepaalde gevallen zou het voorgaande kunnen betekenen dat de rechter tegen de betrokken partijen zou moeten zeggen: “Ik geloof u wel, maar kan uw eis niet toewijzen, omdat de wet mij dat verbiedt, nu er geen verder bewijs voorhanden is”<sup>676</sup>. Lange tijd werd dan ook door verschillende auteurs, gevolgd door de regering, aangenomen dat een beperking van de bewijskracht van de partijgetuigenverklaring in strijd zou zijn met het beginsel van de

---

<sup>669</sup> HR 13 april 2001, *NJ* 2002, 391 (*Moes/Muijlaert*).

<sup>670</sup> H.W.B. THOE SCHWARTZENBERG, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn: Maklu, 2011, 175.

<sup>671</sup> Art. 152 Rv.

<sup>672</sup> Er moet een begin van bewijs zijn, zoals bv. een rekeninguittreksel, een getuige die al dan niet van horen zeggen heeft vernomen of een bierviltje waarop het een en ander gekrabbeld staat, vooraleer de rechter aan een, uiteraard, ter eigen voordeel strekkende verklaring van een partijgetuige, die de bewijslast draagt, bewijs mag ontleen. Zie G.R. RUTGERS, ‘Het EVRM en de partij-getuige’ (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), *AA* 1994, (758) 763.

<sup>673</sup> G.R. RUTGERS, ‘Het EVRM en de partij-getuige’ (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), *AA* 1994, (758) 763.

<sup>674</sup> HR 15 april 2005, *LJN* AS2710, *NJ* 2005, 272 en G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 175.

<sup>675</sup> G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988, 191.

<sup>676</sup> M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan’, *Adv.bl.* 1992, (295) 296.

wapengelijkheid, besloten in artikel 6, lid 1 EVRM<sup>677</sup>. De Hoge Raad heeft dit standpunt echter afgewezen<sup>678</sup>.

Volgens de Raad acht het EHRM het slechts onaanvaardbaar dat personen die een vergelijkbare positie innemen t.a.v. het bewijsthema, verschillend worden behandeld t.a.v. hun bevoegdheid om als getuige op te treden<sup>679</sup>. Het ongelijk behandelen van verklaringen van wederzijdse getuigen die bevoegdheden hadden die niet wezenlijk verschilden en ook in de zaak een vergelijkbare positie innamen, is bijgevolg strijdig bevonden met het artikel 6 EVRM<sup>680</sup>. In dit opzicht kan worden opgemerkt dat partijen recht hebben op gelijke behandeling bij de bewijslevering. Dat is niet hetzelfde als gelijke kansen bij de bewijswaardering, maar hierbij geldt wel dat t.a.v. de bewijswaardering niet *a priori* een zo onevenredige ongelijkheid mag worden geschapen dat de gelijkheid van partijen op het punt van de bewijslevering *de facto* illusoir wordt en strijd ontstaat met de *equality of arms* van artikel 6 EVRM<sup>681</sup>. Ook bij de toekenning en waardering van bewijskracht aan getuigenverklaringen zal het *equality of arms*-beginsel dus het uitgangspunt moeten zijn. In dit verband kan ten slotte nog worden opgemerkt dat de vraag welke betekenis aan de partijgetuigenverklaring toekomt, pas aan de orde dient te komen na het getuigenverhoor<sup>682</sup>.

**184.** Vooralsnog is de beperking van de bewijskracht in het Nederlandse burgerlijke procesrecht gehandhaafd<sup>683</sup>, en dit door een amendement nadat zij in een eerder wetsvoorstel terecht was geschrapt<sup>684</sup>. Het is van belang te herhalen dat de beperking van de bewijskracht van de

---

<sup>677</sup> A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 438. Zie eveneens HR 19 februari 1988, NJ 1988, 725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo Beheer BV/NMB*) en M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', *NJB* 1994, afl. 6, (185) 187-188.

<sup>678</sup> HR 31 maart 1995, NJ 1997, 592 (*Taams/Boudeling*) en HR 13 april 2001, NJ 2002, 391 (*Moes/Muijlaert*).

<sup>679</sup> HR 10 augustus 2001, NJ 2001, 526 (*Domaro/Pennings*). De Hoge Raad is hier van oordeel dat het Dombo-arrest ertoe strekt te waarborgen dat procespartijen gelijke kansen hebben bij de bewijslevering door hen op gelijke voet te brengen wat betreft de bekwaamheid om in een procedure als getuige op te treden. Daarbij dient mede bedacht te worden dat aan bewijslevering door getuigen inherent is dat de mogelijkheid bestaat dat de ene partij meer en/of meer direct betrokken getuigen voortbrengt dan de andere partij. Art. 6 EVRM staat daaraan niet in de weg.

<sup>680</sup> Geoordeeld werd dat, i.h.l.v. het arrest Dombo, het buiten beschouwing laten van de getuigenverklaring van de statutair directeur van de ene partij in strijd is met art. 6 EVRM nu voor de bewijsvoering van de andere partij wel is toegelaten de verklaring van een getuige die bij die partij in de voor de bewijsvoering relevante periode op vergelijkbaar niveau stond met en, t.a.v. het geschil in kwestie, een vergelijkbare positie innam als die statutair directeur. Zie HR 11 februari 2000, NJ 2001, 31 (*Resort/Civil Construction*).

<sup>681</sup> HR 11 februari 2000, NJ 2001, 31, m.nt. DA (*Resort/Civil Construction*).

<sup>682</sup> HR 1 november 1991, NJ 1992, 26 (*Rikers/VBO*) en HR 1 november 1991, NJ 1992, 27 (*Hüsing/Erne-Hinze en Arends-Hinze*).

<sup>683</sup> P.A. STEIN en A.S. RUEB, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer, 2003, 134.

<sup>684</sup> W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofddlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Elsevier Bedrijfsinformatie, 2002, 87, voetnoot 38.

partijgetuigenverklaring enkel geldt voor feiten waarvoor die partij het bewijsrisico draagt<sup>685</sup>. Wanneer de verklaring betrekking heeft op feiten waarvoor de tegenpartij dit bewijsrisico draagt, geldt de vrije bewijswaardering *ex* artikel 152, lid 2 Rv en kan de rechter zowel bewijs in het voordeel als in het nadeel van de verklarende partij aan haar verklaring ontlelen<sup>686</sup>.

**185.** Wat betreft het uitwerken van de modaliteiten van de partijgetuige, wordt een warme oproep naar de Belgische wetgever gericht om de Nederlandse rechtspraak te raadplegen, i.h.b. m.b.t. bovenstaande aangelegenheid, maar ook op andere vlakken<sup>687 688</sup>. Op die manier zou de wet nauwkeurig kunnen worden geredigeerd. Met halfslachtig wetgevend werk is niemand gebaat, i.h.b. de rechtszoekende niet, dus juridisch getouwtrek i.v.m. de toepassingsvoorwaarden van de partijgetuigenverklaring is beter te voorkomen dan te genezen.

**186.** Samengevat kan worden gesteld dat waar in Nederland de evolutie naar de partijgetuige in de lijn lag van de ontwikkelingen in het procesrecht en niet heeft geleid tot een principiële breuk met het tot dan toe geldende bewijsrecht in civiele zaken<sup>689</sup>, in België het systeem van de wet voor deze ontwikkelingen geen belemmeringen oplevert. Indien ons systeem nu wel een argument zou opleveren tegen de partijgetuige, zou er sprake kunnen zijn van een anachronisme, mede gelet op de rechtspraak van het EHRM en de steeds verder evoluerende wetgeving en rechtspraak van een buurland, waar ons burgerlijk procesrecht nog een puntje aan zou kunnen zuigen.

---

<sup>685</sup> Dit valt af te leiden uit de zinsnede: “omtrent door haar te bewijzen feiten” in art. 164, lid 2 Rv.

<sup>686</sup> HR 7 april 2000, NJ 2001, 32 en A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012, 438-439.

<sup>687</sup> Er dient o.m. nagedacht te worden over de in België vooropgestelde toelaatbaarheidsvereisten voor een getuigenverhoor (i.h.b. art. 915-916 Ger.W.), waarover de rechter op onaantastbare wijze oordeelt en de in Nederland geldende regel dat de rechter het aanbod tot partijgetuigenverhoor dient te aanvaarden indien de te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen bijdragen. Gelet op de rechtspraak van de HR i.v.m. het passeren van het aanbod om een partij als getuige te horen, mag de partijgetuige niet bij voorbaat worden geweigerd o.g.v. het feit dat deze partijgetuigenverklaring geen bewijsleverend effect kan hebben. Een ander punt dat de Belgische wetgever zou dienen te bekijken is het gegeven dat een geclausuleerde weigeringsbevoegdheid voor de rechter niet aan te bevelen is wegens technisch moeilijk te verwezenlijken. Zie HR 1 november 1991, NJ 1992, 26 (*Rikers/VBO*) en M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, ‘Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan’, *Adv.bl.* 1992, (295) 296-298.

<sup>688</sup> Om moeilijkheden te vermijden, zou de wetgever ook kunnen preciseren welke ‘speciale gevallen’ wel, dan niet als partijgetuige kunnen optreden. Te denken valt aan het feit dat een statutaire bestuurder van een vennootschap wel als partij kan worden aangemerkt, terwijl de echtgenoot van een partij niet als partijgetuige kan optreden. Zie H.W.B. THOE SCHWARTZENBERG, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraktijk*, Apeldoorn: Maklu, 2011, 177.

<sup>689</sup> K. BREKEN, ‘De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken’, AA 1984, (439) 444.



## Besluit

Onderhavige masterproef had als voornaamste doelstelling te antwoorden op de in de inleiding gestelde vragen die kunnen rijzen n.a.v. het bewijs door getuigen. Dit werd gedaan in vier delen.

In een eerste deel werden de principes van het burgerlijk bewijsrecht *sensu lato* uiteengezet aangezien het bewijs door getuigen hier onlosmakelijk mee is verbonden. Er werd begonnen met een omschrijving van de drie onderscheiden betekenissen die het begrip ‘bewijs’ kent. Ten eerste kan het gaan om de *actus probandi*, zijnde het overtuigen van de rechter van het vaststaan van een feit. Ten tweede doelt de term op de verschillende bewijsmiddelen die de wet erkent. Ten derde wijst ‘het bewijs’ ook op het bekomen resultaat van de bewijshandeling.

Er werd geduid op het verschil tussen de aanvoeringslast en de bewijslast. Deze bewijslast treft zowel de eiser als de verweerder en kan zowel objectief als subjectief zijn. Enkel de relevante, door de tegenpartij betwiste feiten, rechtsfeiten en rechtshandelingen die kunnen bijdragen tot de oordeelsvorming van de rechter moeten worden bewezen. Dit impliceert dat er bewijslastvrijstellingen bestaan. Er werd aangekaart dat de eigenlijke omvang van de bewijslast van verschillende factoren afhangt. De alom bekende klassieke basisregel, volgens dewelke de eisende partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert, mag vandaag niet al te strikt meer worden toegepast. Naast de partijen, kunnen ook het Openbaar Ministerie en de rechter een rol in de bewijsgaring toebedeeld krijgen.

Er werd stilgestaan bij de verschillende bewijsmiddelen die ons materieel bewijsrecht rijk is. Ook de bewijswaardering kwam nu reeds algemeen aan bod. Opdat de rechter zou oordelen dat het bewijs is geleverd, volstaat het dat zijn persoonlijke overtuiging steunt op redelijke zekerheid. Uiteraard geschiedt de bewijswaardering i.h.l.v. de concrete omstandigheden van een zaak.

De bewijsvoering verschilt navenant de soort zaak. De mogelijkheid om bepaalde bewijsmiddelen aan te wenden en de bewijswaarde ervan, variëren naargelang de aard van de rechtsregels die op het geschil moeten worden toegepast. Aansluitend hierop werd opgesomd welke onderzoeksmaatregelen de rechter ambtshalve, dan wel op verzoek van de partijen kan opleggen. Hierbij geniet de meest eenvoudige, snelle en goedkope onderzoeksmaatregel de voorkeur. Tot slot werd gehamerd op de medewerkingsplicht die rust op de partijen, zowel als op derden. Er werd ingegaan op de sancties die zij kunnen oplopen bij het verzaken aan deze plicht.

In het tweede deel van deze masterproef werd het bewijs door getuigen toegelicht. Er werd van wal gestoken met de persoon van de getuige. Er werd vastgesteld dat de rechtsleer als ‘getuige’ beschouwt een persoon die de te bewijzen handeling of gebeurtenis met eigen zintuigen heeft waargenomen of eraan heeft deelgenomen, dan wel er kennis van heeft gekregen via een persoon die deze heeft waargenomen. Na deze eigenschappen nader te hebben omschreven, werd hieraan toegevoegd dat een persoon zestien jaar moet zijn en niet tot op een bepaalde hoogte strafrechtelijk mag veroordeeld zijn om in rechte te mogen getuigen. Er werd gewezen op het hoorrecht van minderjarigen, dat weliswaar geen getuigenverhoor uitmaakt. Een heikel punt is dat het proces-verbaal van verhoor geen letterlijke weergave zal zijn van de verklaring van het kind.

Er is gebleken dat wanneer een getuige wordt opgeroepen, hij bitter weinig informatie krijgt aangeboden omtrent hetgeen staat te gebeuren. Een mini-zoektocht in het Gentse wees uit dat noch de rechtbank van eerste aanleg, noch het justitiehuis over brochures beschikken die de rechtszoekende kunnen begeleiden wanneer hij wordt opgeroepen om te getuigen in civiele zaken.

Wanneer een getuige niet wil of kan verschijnen, werd gezien dat de rechter een andere dag voor het verhoor kan bepalen. Hij kan eveneens ter plaatse gaan indien de onmogelijkheid een permanent karakter heeft of hij kan een ambtelijke opdracht geven aan een collega. De niet verschenen, maar regelmatig opgeroepen getuige kan alsnog worden gedagvaard. Indien hij andermaal niet verschijnt, zijn hieraan sancties verbonden. Bij verschijning dient de getuige de eed af te leggen. Er werden wettige redenen besproken om te worden ontslagen van het afleggen van de eed. Er werd eveneens uit de doeken gedaan dat het mogelijk is om de rechter, belast met het getuigenverhoor, te wraken.

Om een antwoord te kunnen bieden op de vraag wanneer het getuigenis als bewijsmiddel wordt aanvaard, werd een onderscheid gemaakt tussen de toelaatbaarheidsvereisten in de materiële wet en deze in het formele bewijsprocesrecht. Het feit waarvan het bewijs dient te worden geleverd moet bepaald en ter zake dienend zijn. Een getuigenverhoor zal ambtshalve worden bevolen wanneer de rechter meent dat de feiten hem afdoende voorkomen. Elk van deze voorwaarden kwam uitdrukkelijk aan bod. Bij zijn eindoordeel mag de rechter het getuigenis soeverein beoordelen, zolang hij de bewijskracht ervan niet schendt. D.w.z. dat hij hetgeen schriftelijk in het proces-verbaal van getuigenverhoor is vastgesteld, moet eerbiedigen.

Het recht op getuigenverhoor mag dan wel worden gewaarborgd door artikel 6 EVRM, dit ontnemt de bodemrechter niet het recht om soeverein te beslissen of de feiten voldoende nauwkeurig, ter zake dienend en voor tegenbewijs vatbaar zijn wanneer de partijen een getuigenverhoor vorderen.



Er werd belicht dat de rechter, die het getuigenverhoor beveelt, in principe niet meer kan beslissen over de grond van de zaak tot wanneer het verhoor heeft plaats gevonden. Er is gebleken dat het getuigenverhoor in de praktijk niet wordt gehouden door de rechter die het heeft toegestaan, maar wel door een rechter die niet tot de kamer behoort. Deze hoeft niet aanwezig te zijn bij de beraadslaging omtrent de uitspraak ten gronde. Er is wel een mogelijkheid tot wraking voorzien.

De formaliteiten die gepaard gaan met de oproeping van getuigen werden nauwgezet besproken. Wat betreft het eigenlijke verhoor, maakt het feit dat het getuigenis niet letterlijk kan worden genotuleerd en dat dit evenmin kan worden geëist, een waar pijnpunt uit. Door de gepolijste versie die de rechter aan de griffier dicteert, kunnen immers belangrijke nuances verloren gaan. Bovendien is het geheel onlogisch dat de letterlijke woorden van de getuige slechts kunnen gelden ter inlichting, terwijl de door de rechter vervormde inhoud van het proces-verbaal bewijskracht heeft. M.b.t. de mogelijkheid tot woordelijke opname is gebleken dat justitie is achtergebleven in een archaïsch tijdperk. Wanneer de griffier het getuigenis als digitaal mediabestand zou opnemen en vervolgens zou opslaan in een beveiligd systeem van virtuele dataopslag, zouden de materialen gediend om het gesprokene op te nemen niet meer verzegeld ter griffie moeten worden neergelegd en worden bewaard. De artikelen hieromtrent zouden kunnen worden geschrapt. In dit opzicht zou juridisch-wetenschappelijk onderzoek omtrent virtuele dataopslag zinvol kunnen zijn. De vrees werd geuit dat het uitvoeringsbesluit i.v.m. de woordelijke opname van het getuigenverhoor wel eens lang op zich zou kunnen laten wachten.

De tegenpartij heeft het recht een tegenverhoor te organiseren, mits dit niet wordt aangewend om een vertraging van de goede procesgang te bewerkstellingen. Bij misbruik staat het aan de rechter om in te grijpen.

Psychologische onderzoeken hebben uitgewezen dat getuigen niet perfect zijn, dat persoonlijke en situationele factoren de getuigenverklaring beïnvloeden en dat rechters en advocaten hiervan weinig op de hoogte zijn. Na het bekijken van het getuigenbewijs door een psychologisch bril, kan worden besloten dat dat stresserende gebeurtenissen wel accuraat worden gepercipieerd, opgeslagen en gereproduceerd, en dit zowel bij volwassenen als kinderen. Het vergeten van sommige details invalideert de accuraatheid van de herinneringen niet. Daarnaast is gebleken dat een suggestieve vraag zowel het antwoord van de getuige als zijn herinnering aan een bepaald feit kan beïnvloeden. Deze vaststelling gaat des te meer op bij kinderen. Om accurate en inaccurate getuigenissen van elkaar te onderscheiden, kan de snelheid waarmee de getuige de identificaties verricht een rol spelen. Er dient wel te worden opgelet voor zelfzekere getuigenissen. Immers, het vertrouwen dat een getuige in zijn getuigenis heeft, gaat slechts matig samen met de accuraatheid ervan. Deze psychologische beschouwingen werden afgesloten met de vermelding dat bij het

eindoordeel van de rechter, de invloed van persoonlijkheidskenmerken verwaarloosbaar is i.h.l.v. de vele andere aspecten van de casus die in de praktijk tevens een rol spelen.

Deel twee van onderhavige masterproef werd afgesloten met een vergelijking tussen het getuigenverhoor en andere, gelijkaardige bewijsmiddelen. Hieruit kan worden afgeleid dat geen van deze figuren een echt getuigenverhoor uitmaakt.

In het derde deel werd de nieuw ingevoerde regeling m.b.t. de schriftelijke getuigenverklaring onder de loep genomen. Deze is tot stand gekomen n.a.v. de Justitiedialogen, waarin terecht werd gemeend dat de gerechtelijke procedure voor de oproeping van getuigen ingewikkeld en traag is. De praktijk liet om deze reden reeds een dergelijke getuigenverklaring toe. Nu zij in de wet is gereguleerd, mag zij door de rechter worden aangenomen zo het klassiek getuigenbewijs toelaatbaar is. Het voordeel van deze bepaling is dat de procesrechtelijke toelaatbaarheidsvereisten voor het klassieke getuigenverhoor niet spelen. Er heerst verdeeldheid in de rechtsleer omtrent de juridische aard en de bewijswaarde van de schriftelijke verklaring. Sommige auteurs menen dat zij als vermoeden louter kan gelden ter inlichting aangezien er geen eed werd afgelegd. Anderen zijn daarentegen van oordeel dat, nu de schriftelijke getuigenverklaring in het wetboek is opgenomen met alle formele vereisten van dien, zij een grotere bewijswaarde zal toegekend krijgen dan voorheen. Of zij op gelijke voet zal komen te staan met het getuigenis, zal de praktijk moeten uitwijzen.

Ik ben helemaal niet overtuigd van het gegeven dat de schriftelijke getuigenverklaring het getuigenverhoor zal vervangen. Ondanks de voordelen van beknoptheid, beheersing van gedachte en snelheid, werd het wettelijk kader waarin de verklaring vorm werd gegeven letterlijk overgenomen uit Frankrijk. In België kan het gebruik en de perceptie van deze onderzoeksmaatregel helemaal anders zijn dan in Frankrijk. Bovendien verzekeren de mondelinge procedure en de persoonlijke verschijning van de getuige steeds beter de waarachtigheid en spontaniteit van de getuigenis. De dynamiek van een mondeling verhoor zal niet kunnen overgebracht worden in een geschrift. Een extra verhoor van de opsteller ervan duidt m.i. op dubbel werk en extra vertraging. Door niet te tornen aan de regels i.v.m. het klassieke getuigenverhoor heeft de wetgever impliciet te kennen gegeven dat dit ook nog steeds zijn waarde heeft. Desalniettemin mogen de voordelen van de schriftelijke verklaring om deze redenen niet miskend worden. In zaken waar de partijen of de rechter het gevoel zouden hebben dat de getuige niets extra heeft bij te dragen aan hetgeen hij op papier zou kunnen neerschrijven, kan de schriftelijke verklaring een nuttig instrument opleveren.

Het vierde deel van deze masterproef behelsde de partijgetuige. Dit deel viel uiteen in een hoofdstuk betreffende de partijgetuige in Nederland en een hoofdstuk betreffende deze figuur in België. Wat betreft de regeling in Nederland, werd gezien dat deze veel progressiever is dan bij ons. Partijen worden immers toegelaten om in hun eigen zaak in rechte te getuigen. Er zijn wel uitzonderingen voorzien in de normale regeling inzake het getuigenbewijs. Zo wordt de bewijskracht van een partijgetuigenverhoor beperkt. Het EHRM concludeerde in de zaak *Dombo Beheer BV tegen Nederland* tot een schending van het *equality of arms*-beginsel, vervat in artikel 6 EVRM omdat de oude Nederlandse regel, die niet toestond dat partijen als getuige zouden optreden in hun eigen zaak, Dombo Beheer BV in een substantieel nadeligere positie plaatste dan haar tegenstrever.

Om nuttig te kunnen beoordelen of uit deze rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het Belgische verbod op het horen van partijen als getuige strijdt met het EVRM, werd nagegaan of ons burgerlijk procesrecht andere, gelijkwaardige alternatieven biedt voor het horen van partijen als getuige. Vooreerst werd de persoonlijke verschijning onder de loep genomen. I.h.k.v. deze onderzoeksmaatregel kan de partij weliswaar worden verhoord, maar niet onder eed, waardoor de belangrijkste waarborg waarmee het verhoor moet zijn omgeven, niet aanwezig is. Er werd aangetoond dat de gedingbeslissende eed, noch de aanvullende eed goeie manieren zijn om hieraan te remediëren. Ook het feit dat partijen hun mening te kennen kunnen geven in conclusies of dat zij informeel kunnen antwoorden op vragen die door de rechter tijdens de pleidooien worden gesteld, is niet genoeg. Bijgevolg biedt ons recht onvoldoende aanvaardbare alternatieven voor de partijen om in hun eigen geding onder eed aan het woord te komen. Indien het EHRM zou worden geadieerd in een Belgische zaak m.b.t. deze problematiek, zou het verbod op de partijgetuige er bekaaid vanaf komen.

Het Belgische bewijssysteem levert geen belemmering op voor het toestaan van de partijgetuige. Het opheffen van het verbod zou tevens aansluiten bij de idee dat zoveel mogelijk beletselen bij het vinden van de waarheid moeten worden geëlimineerd. Bovendien is een magistraat perfect in staat het bij partijen evident aanwezige belang bij de uitkomst van het geding bij de waardering van de partijgetuigenverklaring te betrekken. Wanneer de partijgetuigenis zou worden aanvaard, is het aangewezen de Nederlandse beperking van bewijskracht voor feiten waarvoor de partij het bewijsrisico draagt niet blindelings over te nemen.



### Wetgevende documenten

#### Supranationale en internationale wetgeving

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1955, 5.029.

Internationaal verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, *BS* 6 juli 1983, 8.815.

#### Belgische wetgeving

Wet 21 maart 1804 houdende het Burgerlijk Wetboek, *BS* 3 september 1807.

Wet 10 september 1807 houdende het Wetboek van Koophandel, *BS* 10 september 1807, 3.803.

Wet 17 november 1808 houdende het Wetboek van Strafvordering, *BS* 27 november 1808.

Wet 8 juni 1867 houdende het Strafwetboek, *BS* 9 juni 1867, 3.133.

Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 22 juni 1935, 4.002.

Wet 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.

Wet 15 juli 1970 tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en van andere wetbepalingen, *BS* 30 juli 1970, 7.845.

Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, *err.* *BS* 30 augustus 1978.

---

<sup>690</sup> Deze bibliografie is opgesteld conform de 'Juridische verwijzingen en afkortingen' voor Belgische bronnen, resp. conform de 'Leidraad voor juridische auteurs' voor Nederlandse bronnen. Zie [http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Config/TOC/VA\\_VB\\_2100\\_CERT2.pdf?LangType=2067](http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Config/TOC/VA_VB_2100_CERT2.pdf?LangType=2067), resp. <http://auteur.kluwer.nl/documents/645545/b92a1b1a-8650-426b-a9a1-46170a1b8bbc>.

Wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 803.

Wet 10 april 1992 houdende het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992, 17.120.

Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992, 18.283.

Wet 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen, *BS* 19 mei 2009, 37.860.

Wet 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *BS* 3 augustus 2012, 45.960.

Wet 13 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013 (ed. 2), 68.429.

Wet 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, *BS* 30 december 2013 (ed. 3).

KB 27 juli 1972 betreffende het getuigengeld in burgerlijke zaken en de inning en teruggave van de voorschotten bedoeld in artikel 953, eerste lid Ger.W., *BS* 31 augustus 1972, 9.456.

KB 12 januari 1973 betreffende de gecoördineerde wetten op de Raad van State, *BS* 21 maart 1973, 3.461.

### Belgische voorbereidende werkzaamheden

Verslag VAN REEPINGHEN over het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijke Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60.

Verslag LALLEMAND-MAXIMUS over het ontwerp van wet houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 898-2.

ERDMAN, F. en DE LEVAL, G., *Justitiedialogen. Syntheseverslag opgemaakt op verzoek van Laurette Onkelinx*, Brussel, FOD Justitie, 2004, 476 p.,  
[http://justitie.belgium.be/nl/binaries/justitie\\_dialogen\\_NL\\_tcm265-138432.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/justitie_dialogen_NL_tcm265-138432.pdf).

Wetsvoorstel (C. NYSENS) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele formaliteiten, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-94/1.

Wetsvoorstel (C. BROTCORNE) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/1.

Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/2.

Verslag VAN VAERENBERGH en TERWINGEN over het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/3.

Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-75/5.

Wetsvoorstel (C. BROTCORNE en S. BECQ) betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-682/1.

Amendement (C. BROTCORNE) op het wetsvoorstel betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-682/12.

## Nederlandse wetgeving

Wet van 29 maart 1828 houdende het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, *Stb.* 1828, 14.

Wet van 3 december 1987 houdende de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken, *Stb.* 1987, 590.

Art. 145, lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de Nederlandse Antillen.

KB van 10 april 1838 houdende invoering van het Burgerlijk Wetboek, *Stb.* 1838, 12.

### Oostenrijkse wetgeving

*Zivilverfahrens* 1983.

### Duitse wetgeving

§ 445 *Z.P.O.*

## **Rechtspraak**

### Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, *Dombo Beheer BV/Nederland*.

### Rechtspraak van het Benelux Gerechtshof

Beneluxhof 6 juli 1979, nr. A 78/2, [www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be).

### Belgische rechtspraak

Cass. 22 september 1947, *Pas.* 1947, I, 371-374.

Cass. 18 februari 1954, *Pas.* 1954, I, 545-547.

Cass. 3 december 1957, *Pas.* 1958, I, 352-354.

Cass. 21 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 592.

Cass. 3 december 1971, *Arr.Cass.* 1972, 329-331.

Cass. 26 april 1974, *RW* 1974-75, 247.

Cass. 13 september 1974, *Pas.* 1975, I, 45-48.

Cass. 27 september 1974, *Pas.* 1975, I, 115-116.

Cass. 19 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 622-624.

Cass. 30 april 1975, *Pas.* 1975, I, 861-863.

Cass. 16 januari 1976, *Pas.* 1976, I, 560-562.

Cass. 10 januari 1977, *R.Cass.* 1977, 895.



Cass. 2 juni 1977, *Pas.* 1977, I, 1014-1016.  
Cass. 3 maart 1978, *Arr.Cass.* 1978, II, 780-784.  
Cass. 29 juni 1978, *RW* 1979-80, 462.  
Cass. 25 september 1978, *Pas.* 1979, I, 117-120.  
Cass. 25 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 265-267.  
Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581-586.  
Cass. 25 februari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, I, 769-771.  
Cass. 8 september 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 18-19.  
Cass. 18 december 1980, *Pas.* 1981, I, 449-451.  
Cass. 23 oktober 1981, *Pas.* 1982, I, 275-278.  
Cass. 1 oktober 1982, *RW* 1982-83, 2738-2740.  
Cass. 7 december 1982, *Pas.* 1983, I, 443-444.  
Cass. 7 januari 1983, *Pas.* 1983, I, 540-541.  
Cass. 11 maart 1983, *Pas.* 1983, I, 766-769.  
Cass. 17 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1290-1294.  
Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 226-228.  
Cass. 6 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 774-778.  
Cass. 18 april 1985, *Pas.* 1985, I, 1009-1012.  
Cass. 17 mei 1985, *Pas.* 1985, I, 1163-1166.  
Cass. 6 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 149-151.  
Cass. 30 december 1986, *Pas.* 1987, I, 527.  
Cass. 6 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 148.  
Cass. 29 december 1987, *Pas.* 1988, I, 521.  
Cass. 21 januari 1988, *Pas.* 1988, I, 595.  
Cass. 5 mei 1988, *Pas.* 1988, I, 1080.  
Cass. 21 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 217.  
Cass. 17 november 1988, *Pas.* 1989, I, 289.  
Cass. 13 november 1989, *Pas.* 1990, I, 313.  
Cass. 1 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 717.  
Cass. 14 oktober 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1200.  
Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, I, 661.  
Cass. 24 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 71.  
Cass. 15 januari 1996, *Pas.* 1996, IA, 54-65.  
Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 680-685.  
Cass. 23 september 1997, *Arr.Cass.* 1997, 847-850.  
Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 769-773.  
Cass. 12 februari 1999, *RW* 1999-00, 1035.

Cass. 4 maart 1999, *Arr.Cass.* 1999, 313-314.  
 Cass. 17 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1119-1122.  
 Cass. 17 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1122-1124.  
 Cass. 14 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 109-113.  
 Cass. 25 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1424-1428.  
 Cass. 11 januari 2001, AR C.00.0192.F.  
 Cass. 18 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 117-121.  
 Cass. 26 februari 2002, *RW* 2002-03, 1504-1505, noot B. BACKX.  
 Cass. 20 januari 2003, *RABG* 2004, 1192-1193, noot P. VANLERSBERGHE.  
 Cass. 13 november 2003, AR C.00.0459.N.  
 Cass. 2 april 2004, AR C.02.0030.F.  
 Cass. 28 juni 2004, AR S.03.0120.F.  
 Cass. 5 november 2004, AR C.03.05.03.N.  
 Cass. 9 mei 2005, *Pas.* 2005, I, 1008.  
 Cass. 19 mei 2005, AR C.03.0103.F.  
 Cass. 20 april 2007, AR C.04.0393.N.  
 Cass. 17 december 2007, AR C.06.0579.F.  
 Cass. 22 januari 2008, *P&B* 2008, 344-345.  
 Cass. 13 februari 2009, AR C.08.0272.N.  
 Cass. 11 mei 2009, AR S.08.0143.F.  
 Cass. 17 november 2009, *RABG* 2010, 416-420, noot WAETERINCKX en DE SCHEPPER.  
 Cass. 22 februari 2010, AR S.08.0153.F.

Wrr. Ber. Bergen 17 oktober 1970, *JTT* 1970, 136-137.  
 Luik (1<sup>e</sup> k.) 20 december 1972, *JT* 1973, 112-113.  
 Luik (1<sup>e</sup> k.) 3 februari 1976, *JT* 1976, 312-313.  
 Brussel (3<sup>e</sup> k.) 21 december 1976, *Rev.trim.dr.fam.* 1978, 91.  
 Brussel (3<sup>e</sup> k.) 3 oktober 1978, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 64-66.  
 Brussel (3<sup>e</sup> k.) 19 april 1982, *Pas.* 1982, II, 88-89.  
 Arbh. Luik (4<sup>e</sup> k.) 17 november 1982, *JTT* 1983, 371.  
 Brussel (3<sup>e</sup> k.) 17 mei 1983, *Pas.* 1983, II, 99-100.  
 Luik (1<sup>e</sup> k.) 11 maart 1986, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 50-52.  
 Antwerpen (3<sup>e</sup> k.) 27 januari 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 431-433.  
 Bergen (1<sup>e</sup> k.) 24 maart 1987, *Pas.* 1987, II, 130-140, noot.  
 Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 15 september 1987, *Limb.Rechtsl.* 1987, 229-233.  
 Luik 27 juni 1988, *JLMB* 1989, 250-251.  
 Brussel (3<sup>e</sup> k.) 2 januari 1990, *RW* 1990-91, 305-306.

Gent (1<sup>e</sup> k.) 11 januari 1990, *RW* 1989-90, 1267.  
Brussel (9<sup>e</sup> k.) 12 december 1991, *JT* 1992, 204.  
Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 20 september 1995, *Limb.Rechtsl.* 1995, 239-242, noot.  
Arbh. Brussel (5<sup>e</sup> k.) 2 februari 1998, *RW* 2000-01, 354.  
Luik (1<sup>e</sup> k.) 27 oktober 1998, *Rev.trim.dr.fam.* 1999, 516-524.  
Luik (16<sup>e</sup> k.) 28 april 2000, *JLMB* 2000, 1085-1087.  
Bergen (2<sup>e</sup> k.) 12 juni 2001, *Div.Act.* 2001/10, 136-137.  
Bergen (2<sup>e</sup> k.) 17 februari 2004, *JT* 2004, 524-525.  
Bergen (2<sup>e</sup> k.) 5 december 2011, *JT* 2012, 117-118.

Rb. Brussel (6<sup>e</sup> k.) 13 april 1973, *JT* 1974, 518-519, noot J. LAVEYT.  
Rb. Verviers 25 juni 1973, *Pas.* 1973, III, 85-86.  
Rb. Aarlen 9 oktober 1973, *Pas.* 1974, III, 61-62.  
Rb. Antwerpen 12 april 1984, *RW* 1986-87, 808-809.  
Rb. Antwerpen (Rk.) 23 september 1985, *RW* 1985-86, 1595-1596.  
Rb. Aarlen (1<sup>e</sup> k.) 19 juni 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 450-451.  
Rb. Namen 3 juni 1988, *RDD* 1988, 413.  
Rb. Dendermonde (3<sup>e</sup> k.) 14 juni 1990, *RW* 1990-91, 233-234.  
Rb. Luik 14 februari 1991, *JLMB* 1991, 974-975, noot A. KOHL.  
Rb. Turnhout 5 december 1991, *TBBR* 1992, 80.  
Rb. Ieper 6 januari 1993, *TBBR* 1993, 176.  
Rb. Aarlen 16 januari 1998, *TBBR* 1998, 253.  
Rb. Brussel (12<sup>e</sup> k.) 13 december 2000, *JLMB* 2002, 174.  
Rb. Brussel 4 april 2001, *JLMB* 2002, 174-175.

Vred. Namen (II) 22 mei 1987, *T.Vred.* 1988, 140-145, noot.

### Nederlandse rechtspraak

HR 22 mei 1953, *NJ* 1953, 647.  
HR 1 februari 1963, *NJ* 1964, 157.  
HR 17 januari 1969, *NJ* 1969, 251.  
HR 5 januari 1973, *NJ* 1973, 106.  
HR 18 november 1983, *NJ* 1984, 256.  
HR 28 juni 1985, *NJ* 1985, 888.  
HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo Beheer BV/NMB*).  
HR 1 november 1991, *NJ* 1992, 26 (*Rikers/VBO*).

HR 1 november 1991, *NJ* 1992, 27 (*Hüsing/Erne-Hinze en Arends-Hinze*).  
HR 31 maart 1995, *NJ* 1997, 592 (*Taams/Boudeling*).  
HR 11 februari 2000, *NJ* 2001, 31 (concl. A-G Bakels), m.nt. DA (*Resort/Civil Construction*).  
HR 7 april 2000, *NJ* 2001, 32.  
HR 13 april 2001, *NJ* 2002, 391 (*Moes/Muijlaert*).  
HR 10 augustus 2001, *NJ* 2001, 526 (*Domaro/Pennings*).  
HR 15 april 2005, *LJN* AS2710, *NJ* 2005, 272 (concl. A-G F.F. Langemeijer).

## Rechtsleer

### Belgische boeken

ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 671 p.  
ALLEMEERSCH, B., DEPUYDT, P., LINDEMANS, D. en S. RAES (eds.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.

ALLEMEERSCH, B., LONDERS, P. en SROKA, S. (eds.), *Bewijsrecht*, Gent, Larcier, 2007, 192 p.

BREHM, S.S., KASSIN, S.M., FEIN, S., MERVIELDE, I. en VAN HIEL, A., *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2006, 687 p.

CASTERMANS, M., *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 2009, 763 p.

CATTOIR, B., *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 597 p.

DE BAETS, P., *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen in APR*, Gent, Story-Scientia, 2000, 65 p.

DECLERCQ, F. (ed.), *Seksuele, geweld- en levensdelicten. Psychopathologie van daders*, Leuven, Acco, 2008, 318 p.

DEKKERS, R., VERBEKE, A., CARETTE, N. en VANHOVE, K., *Handboek burgerlijk recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 820 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1185 p.

DIRIX, E., TILLEMANN, B. en VAN ORSHOVEN, P. (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 621 p.

LAENENS, J., BROECKX, K., SCHEERS, D. en THIRIAR, P., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 853 p.

MAES, B., *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 352 p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277 p.

MOUGENOT, D., *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 458 p.

PITEUS, K., VAN DONINCK, J. en VEREECKEN, S. (eds.), *Praktijkboek gerechtelijk recht*, I, Brugge, Vanden Broele, losbl.

SAMYN, B., *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 576 p.

SENAEVE, P. en PINTENS, W. (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997, 425 p.

STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 475 p.

STORME, M. (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 515 p.

TRAEST, P., *Het bewijs in strafzaken*, I, Gent, Mys en Breesch, 1992, 476 p.

VAN GERVEN, W. en COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.

VAN HIEL, A., *Sociale psychologie*, Gent, Academia Press, 2013, 711 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 2: Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2011, 778 p.

## Belgische tijdschriften

BALLON, G.L., “Het bewijs en de moderne technieken”, *DAOR* 1990, 65-102.

BACKX, B., “De burgerlijke partij als getuige in eigen zaak” (noot onder Cass. 26 februari 2002), *RW* 2002-03, 1505-1506.

CLOSSET-MARCHAL, G., “La sanction de l’inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance” (noot onder Rb. Namen 16 juni 1989), *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 82-87.

DUMON, F., “De motivering van vonnissen en arresten en bewijskracht van de akten”, *RW* 1978-79, 257-326.

HOC, A., “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, 277-281.

LAVEYT, J., noot onder Rb. Brussel (6<sup>e</sup> k.) 13 april 1973, *JT* 1974, 518-519.

LOUVEAUX, B., “Du nouveau en matière d’attestations en justice”, *Immobilier* 2013, 1-4.

MAES, B., “Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *P&B* 1995, 141-149.

MOUGENOT, D., “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, 633-637.

NELISSEN, B., “Deontologische codes of deugden voor (te) openhartige magistraten?”, *RW* 2011-12, 806-823.

PIRE, D., “La procédure de production d’attestations dans le Code judiciaire”, *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 45-59.

RAUWS, W., “Het bewijs in arbeidszaken”, *TSR* 2013, 231-339.

SAMYN, B., “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *De Juristenkrant* 26 september 2012, 7.

SAMYN, B., “Bewijslast. Bezint eer ge begint” (noot onder Brussel 12 februari 2013), *RABG* 2014, 308.

SCHEERS, D., “Onregelmatig getuigenverhoor maakt daarom getuigenis niet nietig”, *De Juristenkrant* 17 december 2003, 1.

STIJNS, S., “Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering”, *RW* 1989-90, 1003-1020.

STORME, M.E., “De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht. Een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetbepalingen”, *RW* 2000-01, 1505-1525.

VANDEN BERGHE, O. en COX, K., “Actualiteit in het kort”, *TBH* 2012, afl. 9, 935.

VANDENBUSSCHE, W. en SYS, W., “Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012”, *T.Fam.* 2013, afl. 2, 30-37.

VANLERSBERGHE, P., “Het bewijstaanbod door getuigen” (noot onder Cass. 20 januari 2003), *RABG* 2004, 1193-1194.

VAN SEVEREN, C., “Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *NNK* 2013, afl. 3, 16-20.

VERNAILLEN, G. en VAN DE PERRE, G., “De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen (BW. 1341-48)”, *RW* 1968-69, 817-852.

WAETERINCKX, P. en DE SCHEPPER, K., “Een vals getuigenis sluit valsheid in geschriften niet uit” (noot onder Cass. 17 november 2009), *RABG* 2010, 420-424.

WAGNER, K., “Actualia burgerlijk bewijsrecht”, *P&B* 2009, 153-172.

### Nederlandse boeken

S.J. EDEN, *Kinderen als getuigen in Psychologie en Praktijk*, Lisse: Swets & Zeitlinger Publishers, 1994.

W. HUGENHOLTZ en W.H. HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Elsevier Bedrijfsinformatie, 2002.

G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer, 1988.

P. SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer, 2008.

P.A. STEIN en A.S. RUEB, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer, 2003.

J. TEN KATE en P.J. VAN KOPPEN, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem: Gouda Quint, 1984.

H.W.B. THOE SCHWARTZENBERG, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn: Maklu, 2011.

P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010.

A.I.M. VAN MIERLO, C.J.J.C. VAN NISPEN en M.V. POLAK, *Burgerlijke rechtsvordering: de tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de EEX-Verordening voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer, 2012.

### Nederlands tijdschriften

K. BREKEN, 'De partij-getuige in het huidige bewijsrecht in burgerlijke zaken', *AA* 1984, 439-444.

G. CAARLS, 'Verbod van partij-getuigen in de ban?', *NJB* 1994, afl. 24, 816.

M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Naschrift', *NJB* 1994, afl. 24, 816-817.

M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het weigeren om partij-getuigen te horen in de ban gedaan', *Adv.bl.* 1992, 295-299.



M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, 'Het Europees Hof en de partij-getuige', *NJB* 1994, afl. 6, 185-188.

P.M. KEMPEES, 'Na Dombo Beheer: pleidooi voor aanvulling van art. 382 Rv', *NJB* 1994, afl. 6, 194.

P. LEGRAND, 'The impossibility of 'Legal Transplants'', 4 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, 1997, 117, [www.pierre-legrand.com/transplants.pdf](http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf).

G.R. RUTGERS, 'Het EVRM en de partij-getuige' (noot onder HR 19 februari 1988 en EHRM 27 oktober 1993), *AA* 1994, 758-764.

## Andere bronnen

[www.vandale.be](http://www.vandale.be).

<http://justitie.belgium.be/nl/>.

[http://justitie.belgium.be/nl/binaries/JAARVERSLAG\\_NL\\_BD\\_tcm265-187836.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/JAARVERSLAG_NL_BD_tcm265-187836.pdf).

[http://justitie.belgium.be/nl/binaries/U%20BENT%20GETUIGE\\_tcm265-138453.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/U%20BENT%20GETUIGE_tcm265-138453.pdf).

[http://justitie.belgium.be/nl/wat moet u doen als/getuige/](http://justitie.belgium.be/nl/wat_moet_u_doen_als_getuige/).

[http://justice.belgium.be/fr/binaries/Justitie%20in%20Belgi%C3%AB%20\(versie%202009\)\\_tcm421-138435.pdf](http://justice.belgium.be/fr/binaries/Justitie%20in%20Belgi%C3%AB%20(versie%202009)_tcm421-138435.pdf).

<http://windows.microsoft.com/nl-be/windows-vista/record-sound>.

<http://windows.microsoft.com/nl-be/windows7/record-audio-with-sound-recorder>.

<http://www.cs.ucy.ac.cy/~gpallis/publications/journals/editorial.pdf>.

[www.tijd.be/nieuws/politiek\\_economie\\_belgie/IMF Belgie moet nog 13 miljard besparen.9477116-3136.art](http://www.tijd.be/nieuws/politiek_economie_belgie/IMF_Belgie_moet_nog_13_miljard_besparen.9477116-3136.art).

NOLF, Y., *Common law en Civil law in Europa: het onderscheid vervaagt*, Masterproef Rechten UGent, 2008-09, 132 p., [http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/558/RUG01-001391558\\_2010\\_0001\\_AC.pdf](http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/558/RUG01-001391558_2010_0001_AC.pdf).

[http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Config/TOC/VA\\_VB\\_2100\\_CERT2.pdf?LangType=2067](http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Config/TOC/VA_VB_2100_CERT2.pdf?LangType=2067).

<http://auteur.kluwer.nl/documents/645545/b92a1b1a-8650-426b-a9a1-46170a1b8bbc>.

