

Bb 2022/72

Geen strenge eisen aan de inhoud van het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor

Mr. D.E. Burgers, datum 20-09-2022

Datum	20-09-2022
Auteur	Mr. D.E. Burgers ^[1]
JCDI	JCDI:ADS661937:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Bewijs

Een voorlopig getuigenverhoor strekt onder meer ertoe belanghebbenden bij een eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen. De verzoeker dient in het verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden. Niet is vereist dat de verzoeker nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. De omstandigheid dat feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn, brengt op zichzelf niet mee dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten. Het hof heeft volgens de Hoge Raad in de uitspraak die in deze bijdrage centraal staat, aan de inhoud van het verzoek en de maatstaf tot een voorlopig getuigenverhoor te strenge eisen gesteld (ECLI:NL:HR:2022:1112).

1. Inleiding

Het voorlopig getuigenbewijs strekt ertoe de verzoekende partij bewijs te verschaffen van feiten en omstandigheden die hij niet alleen in een eventueel te beginnen maar ook in een reeds aanhangige procedure dient te bewijzen. Hiernaast strekt het voorlopig getuigenbewijs ertoe de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde getuigenverklaringen, meer zekerheid te verkrijgen omtrent voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen en, als daartoe wordt overgegaan, beter te kunnen aangeven op grond waarvan een vordering wordt ingesteld. Met name partijen die twijfelen of zij een procedure willen starten en over de feiten en omstandigheden meer duidelijkheid willen krijgen, kunnen een verzoek doen tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor. Datzelfde geldt voor partijen die voorzien dat in een aanhangig te maken procedure een bewijsopdracht zal volgen en die bewust naar voren willen halen. Dit bijvoorbeeld in de hoop dat op die manier een procedure wellicht op voorhand kan worden voorkomen als de zaak om het bewijs draait. De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor dient ingevolge art. 187 lid 3 Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden en voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Niet is vereist dat de verzoeker nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. In het te bespreken arrest bevestigt de Hoge Raad zijn vaste jurisprudentie met betrekking tot de maatstaf voor het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor en de inhoud van het verzoek daartoe. Ook behandelt de Hoge Raad de vraag of de verzoeker belang heeft bij een

getuigenverhoor als de feiten voorafgaand aan de procedure over het voorlopig getuigenverhoor, niet betwist zijn. In het vervolg kom ik tot een bespreking van het arrest, de feiten, de overwegingen en een analyse. Eerst zal ik stilstaan bij het juridisch kader.

2. Juridisch kader

2.1 De achtergrond van het voorlopig getuigenverhoor

Naast het reguliere getuigenverhoor tijdens een procedure, kan een partij de rechter vragen een voorlopig getuigenverhoor te houden. Het voorlopig getuigenverhoor is een enquête die de rechter op verzoek van een partij voorafgaand aan een mogelijke procedure of tijdens een procedure kan gelasten. Dat laatste zal waarschijnlijk overigens niet meer mogelijk zijn na invoering van het nieuwe bewijsrecht,^[2] maar daarover later meer. Het 'voorlopige' ziet op de omstandigheid dat het gaat om een instrument dat ofwel wordt ingezet voordat er een procedure aanhangig is ofwel gedurende een aanhangige procedure, maar voordat daarin wordt toegekomen aan een eventuele bewijsopdracht. Het voorlopig getuigenverhoor is thans geregeld in art. 186 Rv tot en met 193 Rv. Het wetboek van 1838 voorzag in art. 876 Rv reeds in een rol voor het voorlopig getuigenverhoor om te voorkomen dat bewijs dreigde verloren te gaan. Die bepaling was alleen toepasbaar in uitzonderlijke situaties bijvoorbeeld als een potentiële getuige ernstig ziek was.^[3] In 1951 heeft de wetgever de mogelijkheden voor een voorlopig getuigenverhoor verruimd. In de Memorie van Toelichting werd dit als volgt gemotiveerd: 'Ten einde op een onjuiste grondslag gebaseerde procedures en onnodige debatten te vermijden, is het wenselijk procespartijen in staat te stellen vóór de aanvang van het geding door voorlopige getuigenverhoren de feitelijke grondslag van het geschil te doen vaststellen: dat biedt, behalve de vermindering van onnodige vertraging, het voordeel dat opheldering omtrent de feiten allicht procespartijen tot een juistere waardering van hun proceskansen en daardoor gemakkelijker tot schikking zal leiden'.^[4] Volgens de wetgever was een verruiming van het voorlopig getuigenverhoor gewenst om procedures sneller te laten verlopen. Omdat in de praktijk behoefte bestond aan een groter toepassingsbereik, is het middel in 1988 verder versoepeld. Het voorlopig getuigenverhoor kon voortaan zowel voorafgaand aan als tijdens een procedure worden verzocht zonder dat gevaar voor verlies van bewijs hoefde te worden aangetoond. Deze versoepelingen hebben geleid tot een toename van het aantal voorlopig getuigenverhoren, maar ook van het in de schijnwerpers komen van de nadelen zoals een zware belasting van het gerechtelijk apparaat. Vanaf 2002 heeft de rechter daarom meer mogelijkheden gekregen om een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor af te wijzen en het komende bewijsrecht zal die mogelijkheden, zoals aangegeven, verder verruimen.

2.2 Het doel van het voorlopig getuigenverhoor

Behalve een andere nummering en een aantal kleine wijzigingen, bracht de wetwijziging in 2002 echter weinig verandering in de regeling van het voorlopig getuigenverhoor. Voor de praktijk is van groter belang de rechtspraak van de Hoge Raad waarin hij onder meer het doel en de strekking van het voorlopig getuigenverhoor nader omljnd heeft. In de beschikking *Saueressig/Forbo* oordeelde de Hoge Raad dat het voorlopig getuigenverhoor voorafgaand aan een procedure dient om opheldering te verkrijgen omtrent feiten, zulks teneinde partijen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen, met name ook ten aanzien van de vraag tegen wie het geding moet worden aangespannen en om te voorkomen dat bewijs verloren gaat.^[5] En in de beschikking *Boekhoorn/Cyrte Investments* heeft de Hoge Raad het hiervoor genoemde oordeel aangevuld door te overwegen dat "een voorlopig getuigenverhoor ertoe strekt de verzoekende partij bewijs te verschaffen van feiten en omstandigheden die zij niet alleen in een eventueel te beginnen maar ook in een reeds aanhangige procedure zou hebben te bewijzen, dan wel de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde getuigenverklaringen meer zekerheid te verkrijgen omtrent voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of deze voort te zetten".^[6] Het doel van het voorlopig getuigenverhoor voorafgaand aan een geding kan dus zijn: (i) het voorkomen dat bewijs verloren gaat; (ii) het kunnen

inschatten of het raadzaam is een procedure te beginnen en tegen wie, door het verschaffen van opheldering vooraf; en (iii) het verschaffen van bewijs van feiten en omstandigheden die de verzoekende partij in een eventueel te beginnen procedure heeft te bewijzen. En uit de beschikking *Lidl/Achmea* volgt dat, indien een procedure reeds aanhangig is, het voorlopig getuigenverhoor vooral ertoe strekt om bewijs te verschaffen, zekerheid te verkrijgen omtrent relevante feiten en om beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is de lopende procedure voort te zetten.^[7]

2.3 Enkele procedurele vereisten

Het verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor moet bij verzoekschrift worden aangevraagd. Een voorlopig getuigenverhoor kan alleen worden bevolen door de bevoegde rechter ten behoeve van een civiele procedure. De rechter toetst summierlijk of de hoofdzaak een civiele procedure betreft en van de rechter wordt geen diepgaand onderzoek verlangd naar het karakter van de procedure ten behoeve waarvan het voorlopig getuigenverhoor wordt gevraagd.^[8] Als nog geen procedure aanhangig is gemaakt, is absoluut bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot het doen van een voorlopig getuigenverhoor de rechter tot wiens absolute bevoegdheid de zaak vermoedelijk zal behoren (art. 187 lid 1 Rv). Op grond van hetzelfde artikel is ten eerste relatief bevoegd de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn van de zaak kennis te nemen indien deze aanhangig wordt gemaakt. Volgens de hoofdregel is dit de rechter van de woon- of verblijfplaats van de gedaagde (art. 99 Rv) behoudens alternatieve of exclusieve bevoegdheidsregelingen zoals in arbeidszaken waar de rechter binnen wiens rechtsgebied de arbeid gewoonlijk wordt of laatstelijk werd verricht alternatief bevoegd is (art. 100 Rv). Ten tweede is relatief bevoegd de rechter binnen wiens rechtsgebied de personen die men als getuigen wil doen horen, of het grootste aantal van hen, woonachtig zijn of verblijven. Tijdens een aanhangige procedure is de rechter bij wie het geding aanhangig is de absoluut en relatief bevoegde rechter. Als de hoofdzaak nog niet aanhangig is, kan iedere belanghebbende een voorlopig getuigenverhoor verzoeken. Belanghebbende is bijvoorbeeld de potentiële procespartij maar ook de (rechts)persoon die zozeer betrokken is bij een tussen anderen gevoerde procedure dat hij belanghebbend is bij een voorlopig getuigenverhoor. Denk aan een aandeelhouder, werknemer of verzekeraar. Als de hoofdzaak aanhangig is, kunnen slechts partijen een voorlopig getuigenverhoor verzoeken.

2.4 Vereisten aan het verzoekschrift

Naast de algemene vereisten die aan een verzoekschrift worden gesteld, geldt een aantal aanvullende vereisten voor het verzoekschrift waarbij gevraagd wordt een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. Het verzoekschrift moet op grond van art. 187 lid 3 Rv de volgende gegevens bevatten: (i) de aard en het beloop van de vordering, (ii) de feiten of rechten die men wil bewijzen, (iii) de namen en woonplaatsen van de personen die men als getuigen wil doen horen, (iv) de naam en de woonplaats van de wederpartij of de redenen waarom de wederpartij onbekend is. Over de inhoud en de formulering van het verzoek heeft de Hoge Raad zich meermaals gebogen. In zijn arrest van 19 februari 1993 overwoog de Hoge Raad: “De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor dient ingevolge art. 187 lid 3, aanhef en onder a en b, Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Niet is vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen.”^[9] En in het arrest *Chipshol Holding III/Staat* overwoog de Hoge Raad dat de verzoeker zich niet hoeft uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en de omvang van de geleden schade.^[10] Een voorlopig getuigenverhoor strekt er juist toe om degene die daarom verzoekt, in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. In de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ligt dan ook niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voor. Het verzoek dient anders verwoord voldoende concreet en ter zake dienend te zijn, maar het nauwkeurig beschrijven van feiten en stellingen is geen vereiste. Na indiening van het verzoekschrift dienen de verzoeker en de wederpartij in beginsel te worden opgeroepen voor de behandeling. Hierna moet de rechter bij beschikking gemotiveerd beslissen. Het verzoek kan geheel of gedeeltelijk toegewezen of afgewezen worden.

2.5 Afwijzingsgronden

Art. 186 Rv stelt dat een voorlopig getuigenverhoor *kán* worden bevolen. De tekst suggereert dat de rechter een discretionaire bevoegdheid toekomt. Op grond van vaste rechtspraak geldt echter dat de rechter geen discretionaire bevoegdheid heeft om een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor af te wijzen. Het staat de rechter in beginsel dan ook niet vrij om vooruit te lopen op de mogelijk nog in te stellen vordering, vervolgens te oordelen dat deze vordering weinig kans op succes heeft en daarna het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor af te wijzen. Een voldoende concreet en ter zake dienend verzoek kan slechts op een beperkt aantal gronden worden afgewezen: (i) misbruik van bevoegdheid, (ii) strijd met de goede procesorde, (iii) een zwaarwichtig bezwaar, (iv) ontbreken van belang of onvoldoende belang en (v) te zwakke materiële positie. Overigens benoemt Groot alleen de eerste vier genoemde afwijzingsgronden.^[11] Van misbruik van bevoegdheid kan sprake zijn in geval van (grote) onevenredigheid van de betrokken belangen waardoor de verzoeker in redelijkheid niet tot toepassing van de bevoegdheid kan worden toegelaten. Van strijd met de goede procesorde kan sprake zijn indien een procespartij een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor indient terwijl de hoofdzaak reeds vergevorderd is. Een zwaarwichtig bezwaar kan aan de orde zijn als de kosten van het voorlopig verhoor (enorm) disproportioneel zijn gezien het belang van de in te stellen vordering. Het ontbreken van belang (art. 3:303 BW) is bijvoorbeeld aan de orde als kan worden aangenomen dat de onderliggende vordering reeds op juridische gronden kansloos is en dat om die reden geen belang bestaat bij het verzoek.^[12] Zoals hiervoor benoemd, staat het de rechter in beginsel niet vrij om vooruit te lopen op de mogelijk nog in te stellen vordering, maar indien vaststaat dat de vordering op juridische gronden kansloos is, kan afwijzing volgen. Dit dient dan wel heel duidelijk te zijn en in de literatuur wordt in het algemeen aangenomen dat de inschatting van de rechter omtrent de verwachting dat de beoogde vordering in een eventuele procedure wordt toegewezen, zelden rechtvaardigt dat het voorlopig getuigenverhoor wordt geweigerd. Met betrekking tot de afwijzingsgrond van de te zwakke materiële positie, geldt dat het om uitzonderlijke situaties gaat. In het arrest *Pronk/ING* werd het verzoek op deze grond afgewezen.^[13] Het ging om twee partijen die elkaar in een vaststellingsovereenkomst finale kwijting hadden verleend. De verzoeker wenste door middel van een voorlopig getuigenverhoor duidelijkheid te krijgen over welke schadecomponenten waren meegenomen in de vaststellingsovereenkomst. Zowel de rechtbank als het hof waren van mening dat de materieelrechtelijke positie van de verzoeker dermate zwak was dat het verzoek niet voldeed aan de wettelijke eisen. Kort en goed: wanneer het verzoek aan de wettelijke vereisten voldoet, dan moet de rechter het toewijzen tenzij er een duidelijke afwijzingsgrond bestaat.

2.6 Toegenomen belang voor de rechtspraak en modernisering bewijsrecht

Het voorlopig getuigenverhoor heeft, mede door de rechtspraak van de Hoge Raad, een ruimer toepassingsbereik gekregen en het belang van het voorlopig getuigenverhoor voor de rechtspraak is dan ook toegenomen. Met name in zaken waarin een partij veel belang hecht aan het getuigenbewijs, kan het verzoeken om een voorlopig getuigenverhoor alvorens te dagvaarden vanuit het perspectief van de verzoeker een verstandige zet zijn. De ruime toepassing van het voorlopig getuigenverhoor kent niet louter voorstanders. Met name bij de rechterlijke macht leeft soms de gedachte dat een voorlopig getuigenverhoor, dat een groot tijdsbeslag legt op de rechter, niet altijd voldoende nuttig is. Soms wordt het zelfs als een fishing expedition gekarakteriseerd waarbij de verzoeker niet zozeer zijn bewijspositie onderzocht wil zien, maar een vordering op het spoor wil komen.^[14] De Raad voor de Rechtspraak heeft voorgesteld om de toegang tot het voorlopig getuigenverhoor te beperken. Asser, Groen en Vranken hebben daarop aangegeven dat de rechtspraak van de Hoge Raad voldoende ruimte biedt om beleid te voeren.^[15] In 2017 heeft een expertgroep het rapport 'Modernisering burgerlijk procesrecht' opgesteld waarin concrete voorstellen voor verbetering van het bewijsrecht zijn geformuleerd. Dit rapport formuleert als uitgangspunt dat het zwaartepunt van de informatievergaring vóór de procedure moet liggen. Zo bepaalt art. 149a Rv van het voorstel dat elke partij gehouden is informatie te verzamelen die zij redelijkerwijs kan verkrijgen en waarvan redelijkerwijs voorzienbaar is dat deze van belang zal zijn. En laat een partij dit achterwege, dan kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Het rapport heeft geleid tot een wetsvoorstel inzake de modernisering van het bewijsrecht.^[16] Eén van de voorgenomen wijzigingen is dat er één verzoek komt om een of meer voorlopige bewijsverrichtingen in plaats van afzonderlijke verzoeken per voorlopige

bewijsverrichting. Voor de praktijk wellicht belangrijker is dat het wetsvoorstel de rechter een discretionaire bevoegdheid toekent om getuigen te horen. Voor het *voorlopig* getuigenverhoor is dit anders en wordt vastgehouden aan de thans geldende regel dat een verzoek tot het horen van getuigen in beginsel wordt toegewezen. Het wetsvoorstel sluit hiermee aan bij de bestaande rechtspraak en wijkt evenmin af van de bestaande rechtspraak op basis waarvan het de rechter niet is toegestaan het aantal te horen getuigen te begrenzen. De in het voorstel genoemde afwijzingsgronden sluiten aan bij de hiervoor besproken criteria uit de rechtspraak maar zijn ook deels gebaseerd op het inzagerecht van art. 843a Rv. In het voorstel worden genoemd: i) onvoldoende bepaalbaarheid van de verlangde informatie, ii) ontbreken van voldoende belang, iii) strijd met de goede procesorde, iv) misbruik van bevoegdheid, en v) gewichtige redenen. Eveneens van belang is dat een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor tijdens een reeds aanhangig geding, alleen mogelijk is voordat de zaak op de rol is ingeschreven (art. 196 lid 1 Rv van het voorstel). Het is afwachten, maar duidelijk is dat de wetgever het zwaartepunt van de informatievergaring (meer) naar voren wil halen.

3. De feiten; de rechtbank en het hof

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. Tussen de partijen in deze procedure heeft jarenlang een zakelijke relatie bestaan. Het gaat om een zakenman (hierna: 'verzoeker') met ervaring in de scheepvaartsector die in 2005 bestuurder en enig aandeelhouder is geworden in de vennootschap MMZ. MMZ heeft op enig moment een geldlening ontvangen van een vennootschap (CEB). De lening is verstrekt onder meer voor de aankoop van een staalfabriek. Vervolgens heeft verzoeker middels een viertal andere ondernemingen waarvan hij aandeelhouder was, vier zeeschepen gekocht. CEB heeft hiervoor hypothecaire leningen verstrekt. CEB heeft haar vordering uit hoofde van bovenbedoelde lening in 2010 verkocht en overgedragen aan een derde. Op zijn beurt heeft verzoeker zijn aandelen in MMZ in 2011 overgedragen aan vijf anderen. Hij heeft ook zijn functie als bestuurder neergelegd. De zeeschepen zijn vervolgens door een onderneming genaamd Palmali gehuurd. CEB heeft Palmali verzocht de schepen terug te kopen. Dit is na verloop van tijd gebeurd. Na aanvankelijke weigering heeft verzoeker aan de verkoop en teruglevering meegewerkt. Op 24 maart 2010 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen enerzijds verzoeker en twee leden van de raad van commissarissen van CEB. Van dat gesprek heeft een van de commissarissen handgeschreven aantekeningen gemaakt.

Verzoeker is van mening dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarbij CEB zich heeft verplicht kredieten USD 42.500.000 te verstrekken voor de aankoop van twee schepen en vergoedingen van USD 75.000 en USD 45.000 per maand te betalen tot het moment waarop hij inkomsten uit de exploitatie van de door hem te kopen schepen zou ontvangen. Verzoeker heeft zich volgens zijn stellingen verplicht tot overdracht van de hiervoor genoemde aandelen in MMZ en tot verkoop en teruglevering van de hiervoor genoemde zeeschepen. Verzoeker stelt dat hij zijn verplichtingen uit de overeenkomst is nagekomen en dat CEB haar verplichtingen niet is nagekomen en dat hij daarom recht heeft op schadevergoeding van CEB. Met een voorlopig getuigenverhoor wil verzoeker de gestelde overeenkomst bewijzen. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. Verzoeker is van de beschikking van de rechtbank in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof Amsterdam. Hij heeft in zijn beroepschrift vier grieven aangevoerd en zijn oorspronkelijke verzoek vermeerderd. De vermeerdering betreft het geven van een bevel aan CEB tot het verstrekken van afschriften van bestuursbesluiten althans notulen van bestuursvergaderingen van CEB aan verzoeker met betrekking tot die kredietverlening en betaling en enkele andere feiten, waaronder de benoeming van laatstgenoemde tot bestuurder en aandeelhouder van MMZ en diens overdracht van de aandelen in MMZ. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en het verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor afgewezen. Het hof legt daaraan – kort gezegd – het volgende ten grondslag. Volgens het hof moet het gaan om feiten die kunnen leiden tot het bewijs van de totstandkoming van de door verzoeker gestelde overeenkomst tussen partijen aangezien verzoeker aan de niet-nakoming daarvan een vordering tot schadevergoeding wil ontlenuen. Verzoeker beroept zich voor de totstandkoming van die overeenkomst in het bijzonder op de genoemde bespreking van 24 maart 2010 en de handgeschreven aantekeningen. De bespreking van 24 maart 2010 en de echtheid van de aantekeningen zijn door CEB niet betwist. Die feiten hoeven dus niet bewezen te worden in een voorlopig getuigenverhoor. Wel betwist CEB de daaruit door verzoeker gemaakte gevolgtrekking dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen. Het hof stelt

zich de vraag of de door verzoeker gestelde, onbetwiste feiten de gevolgtrekking wettigen dat een zodanige overeenkomst tot stand is gekomen, een vraag, die door waardering en beoordeling van die feiten in het licht van de verdere omstandigheden van het geval, moet worden beantwoord. Een voorlopig getuigenverhoor is daarvoor niet bestemd aldus het hof. Ook vindt het hof dat verzoeker zijn stellingen op het punt van gebondenheid van CEB aan de afspraken nader had moeten concretiseren. Verzoeker is tegen deze beschikking in cassatie gegaan.

4. De Hoge Raad

Verzoeker stelt dat het hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij de beoordeling van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Eerst herhaalt de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak met betrekking tot deze klacht:

“(…) Een voorlopig getuigenverhoor strekt onder meer ertoe belanghebbenden bij een eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen, met name ook ten aanzien van de vraag tegen wie het geding moet worden aangespannen (r.o. 3.2.2.)”

“De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor dient ingevolge art. 187 lid 3, aanhef en onder a en b, Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Niet is vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. Evenmin hoeft de verzoeker zich uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en, in voorkomend geval, de omvang van de geleden schade. Een voorlopig getuigenverhoor kan juist mede ertoe dienen degene die daarom verzoekt, in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. In de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ligt dan ook niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voor (r.o. 3.2.3.)”

“Een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor kan, als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, worden afgewezen op de grond dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt (art. 3:13 BW), op de grond dat het verzoek strijdig is met een goede procesorde, en op de grond dat het verzoek afstuit op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar. Voorts bestaat geen bevoegdheid tot het verzoeken van een voorlopig getuigenverhoor indien de verzoeker bij toewijzing daarvan onvoldoende belang heeft (art. 3:303 BW) (r.o. 3.2.4.)”

Na herhaling van zijn vaste rechtspraak, oordeelt de Hoge Raad in lijn met de klachten van verzoeker:

“Het oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In de eerste plaats verdient opmerking dat de omstandigheid dat feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn, op zichzelf niet meebrengt dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten. De feiten zouden immers in de regel alsnog betwist kunnen worden. In de tweede plaats heeft het hof ook overigens aan de inhoud van het verzoek van [verzoeker] te strenge eisen gesteld. [verzoeker] heeft aan zijn verzoek mede ten grondslag gelegd dat tussen hem en de belanghebbenden bij en bestuurders van CEB een nauwe relatie bestond waarin gewerkt werd in vertrouwen, dat hij nog een beloning zou ontvangen omdat hij aan CEB vermogensbestanddelen heeft overgedragen, en dat die beloning is geconcretiseerd in de afspraken zoals die – later – zijn vastgelegd in de aantekeningen van de bespreking op 24 maart 2010. Een voorlopig getuigenverhoor kan er mede toe dienen deze context van de volgens [verzoeker] gemaakte afspraken te onderzoeken. Ook het oordeel van het hof dat [verzoeker] zijn stellingen op het punt van de gebondenheid van CEB aan de afspraken nader had moeten concretiseren, miskent dat een voorlopig getuigenverhoor dat voorafgaat aan een mogelijk geding mede ertoe strekt [verzoeker] de gelegenheid te bieden opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hem in staat te stellen zijn positie beter te

beoordelen. Uit het voorgaande volgt dat ook ontoereikend is gemotiveerd het oordeel van het hof dat [verzoeker] geen voldoende belang heeft bij zijn verzoek bij gebrek aan voldoende gestelde feiten waaruit gebondenheid van CEB aan de overeenkomst kan volgen (r.o. 3.3.).”

5. Analyse

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof omdat het hof te streng was bij de vraag of het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor toewijsbaar was. De omstandigheid dat feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn, brengt op zichzelf niet mee dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten. De feiten zouden immers alsnog betwist kunnen worden. En het hof heeft te strenge eisen gesteld aan de inhoud van het verzoek. Verzoeker heeft aan zijn verzoek mede ten grondslag gelegd dat tussen hem en de belanghebbenden en bestuurders van CEB een nauwe relatie bestond waarin gewerkt werd in vertrouwen, dat hij nog een beloning zou ontvangen omdat hij aan CEB vermogensbestanddelen heeft overgedragen, en dat die beloning is geconcretiseerd in de afspraken zoals die later zijn vastgelegd in de aantekeningen van de bespreking op 24 maart 2010. Een voorlopig getuigenverhoor kan er mede toe dienen de context van de volgens verzoeker gemaakte afspraken te onderzoeken. Volgens de Hoge Raad miskent het oordeel van het hof dat verzoeker zijn stellingen op het punt van de gebondenheid van CEB aan de afspraken nader had moeten concretiseren, dat een voorlopig getuigenverhoor dat voorafgaat aan een mogelijk geding mede ertoe strekt verzoeker de gelegenheid te bieden opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hem in staat te stellen zijn positie beter te beoordelen. Een voorlopig getuigenverhoor kan er mede toe dienen deze context van de volgens verzoeker gemaakte afspraken te onderzoeken. Hiermee is ook het oordeel van het hof dat verzoeker onvoldoende belang heeft bij zijn verzoek bij gebrek aan voldoende gestelde feiten waaruit gebondenheid van CEB aan de overeenkomst kan volgen, naar de mening van de Hoge Raad niet juist.

Met het onderhavige arrest bevestigt de Hoge Raad zijn vaste jurisprudentie met betrekking tot de maatstaf van het verzoek van een voorlopig getuigenverhoor en de inhoud van het verzoek. Mijns inziens is voor de praktijk met name van belang dat de Hoge Raad bevestigt dat niet is vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. En dat de verzoeker zich evenmin hoeft uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en, in voorkomend geval, de omvang van de geleden schade. Een voorlopig getuigenverhoor kan juist mede ertoe dienen degene die daarom verzoekt, in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. In de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ligt dan ook niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voor. Rechters dienen anders gesteld grote terughoudendheid te betrachten bij het afwijzen van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Vermeldenswaardig is dat de Hoge Raad op dezelfde datum een ander arrest wees waarin hij eveneens een uitspraak van het hof vernietigde omdat het hof een te strenge maatstaf had aangelegd bij de vraag of het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor toewijsbaar was.^[17] In beide arresten vond de Hoge Raad dat het hof te streng was. Voor de rechtspraak zijn deze twee arresten niet vernieuwend, maar desalniettemin relevant met name vanwege de bevestiging van de vaste rechtspraak.

6. Conclusie

De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor hoeft in het verzoekschrift niet nauwkeurig te vermelden welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil horen. Evenmin hoeft de verzoeker zich uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en de omvang van de geleden schade. Indien de feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn, dan brengt dat op zichzelf niet met zich dat de verzoeker geen belang heeft bij het voorlopig getuigenverhoor. En ook aan de inhoud van het verzoekschrift mogen niet te strenge eisen gesteld worden. Wanneer het verzoek aan de wettelijke vereisten voldoet en er geen hele

duidelijke afwijzingsgrond bestaat, dan moet de rechter het verzoek toewijzen.

Voetnoten

- [1] Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.
- [2] HR 16 januari 1928, W. 11786, *NJ* 1928, 329.
- [3] [Kamerstukken II 1949/50, 1585, nr. 3](#), p. 3.
- [4] HR 25 maart 1995, *NJ* 1998, 414 (*Saueressig/Forbo*).
- [5] HR 16 december 2011, *NJ* 2012/316 (*Boekhoorn/Cyrte Investments*).
- [6] HR 26 februari 2016, *JOR* 2017/30 (*Lidl/Achmea*).
- [7] HR 26 februari 2016, *JOR* 2017/30 (*Lidl/Achmea*).
- [8] HR 15 juli 1987, *NJ* 1988, 2 (*Staat/Issa*).
- [9] HR 19 februari 1993, *NJ* 1994, 345.
- [10] HR 9 maart 2010, *NJ* 2010, 172 (*Chipshol Holding III/Staat*).
- [11] E.F. Groot, Het voorlopig getuigenverhoor, *Wolters Kluwer*, 2015.
- [12] Dit was aan de orde in: HR 11 december 2020, *RvdW* 2021, 36 en HR 18 mei 2018, *NJ* 2018/250 (*X/ABN Amro*).
- [13] HR 16 november 2007, *RvdW* 2007, 987 (*Pronk/ING*).
- [14] C.J.M. Klaassen, 'Feitengaring en bewijslevering in de civiele procedure', in: L.E. De Groot-van Leeuwen, P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen & R.J.N. Schlössels, *Eén procesrecht? Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 57-85.
- [15] W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd*, Den Haag: BJu 2006, aanbeveling 11.7, hfst. 6.5.
- [16] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 2](#).
- [17] HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1105.