

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

GETUIGENVERHOOR
IN PRIVAATRECHTELIJKE GESCHILLEN

Paul DE BAETS

Ere-advocaat

Raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen

2000



E.Story-Scientia

ISBN 90 5583 717 2
D 2000 2664 197

© 2000 Kluwer
Santvoortbeeklaan 21-25
2100 Antwerpen
Tel.: 0800-145 00 (gratis nummer)

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

	Blz.
INHOUD	V-VII
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	VIII
LITERATUURLIJST	IX-X
	Nr.
Hfdst. I ALGEMEEN	1-15
Afd. I BEGRIPPEN	1-5
§ 1. Bewijs	2-3
§ 2. Getuige	3
§ 3. Getuigenverhoor	4
§ 4. Partij-getuigenis	4-5
Afd. II RECHT OP GETUIGENVERHOOR	6-7
Afd. III TOELAATBAARHEID VAN HET GETUIGENVERHOOR	8-15
§ 1. Toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het materieel recht	8-12
A. Burgerlijk recht	8-9
B. Handelsrecht	9-10
C. Strafrecht	10-11
D. Fiscaal recht	11
E. Sociaal recht	11
F. Administratief recht	12
§ 2. Toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het procesrecht	12-15
A. De feiten dienen bepaald te zijn	12
B. De feiten moeten terzake dienend zijn	12
C. De feiten dienen vatbaar te zijn voor tegenbewijs	13
D. De feiten dienen een afdoend karakter te hebben	14-15
Hfdst. II DE RECHTSPLEGING I.V.M. HET GETUIGENVERHOOR	17-52
Afd. I KRACHTLIJNEN VAN DE GERECHTELIJKE HERVORMING INZAKE GETUIGENVERHOOR	18
Afd. II DE RECHTERLIJKE BESLISSING DIE HET GETUIGENVERHOOR BEVEELT	19-22
§ 1. Na aanbod of ambtshalve	19
§ 2. Na beschikking kort geding	20
§ 3. Vermeldingen in vonnis of beschikking	20
§ 4. Van rechtswege uitvoerbaar	20
§ 5. Kennisgeving aan partijen	20
§ 6. Geen verzet mogelijk	21
§ 7. Hoger beroep mogelijk	21-22

Afd. III	DE RECHTER DIE HET GETUIGENVERHOOR HOUDT	23-25
	§ 1. Welke rechter?	23-24
	§ 2. Ambtelijke opdracht	24
	§ 3. Incidenten	24-25
Afd. IV	OPROEPING VAN DE GETUIGEN	26-30
	§ 1. Toezenden van de getuigenlijst	26
	§ 2. Termijn	26
	§ 3. Kennisgevingen conform art. 919 en 922 Ger. W.	27
	§ 4. Tegenverhoor	27
	A. Belang	27
	B. Termijnen	28-30
	§ 5. Oproeping van getuigen	30
Afd. V	VERSCHEIJNING VAN DE GETUIGEN	31-39
	§ 1. Inleiding	31
	§ 2. Wie kan getuigenis onder ede afleggen?	31-34
	A. Ieder die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft	31
	B. Getuigenis van bloedverwanten in nederdalende lijn	32
	C. Hoorrecht van minderjarigen	32-34
	§ 3. Wraking van de rechter	34-36
	§ 4. Ontslag van eed en/of getuigenis	36-38
	§ 5. Afstand van verhoor van een getuige	38
	§ 6. Niet verschijnen en de evt. sanctie	38-39
Afd. VI	VERHOOR VAN GETUIGEN	40-45
	§ 1. Inleiding	40
	§ 2. Afzonderlijk verhoor van de getuigen	40-41
	§ 3. Voorafgaande opgave van identiteit en de eedaflegging	41
	§ 4. Ondervraging van de getuige over omstandigheden persoonlijke aard	42-44
	§ 5. Verbod om vooraf opgesteld opstel af te lezen	44
	§ 6. De rechter als tussenpersoon tussen partijen en getuige	44-45
	§ 7. Verhoor van niet aangezegde partijen	45
	§ 8. Opschriftstelling van het getuigenis en ondertekening	45
Afd. VII	SLUITING VAN HET GETUIGENVERHOOR	46-47
Afd. VIII	PROCES-VERBAAL VAN GETUIGENVERHOOR	48-49
Afd. IX	WOORDELIJKE OPNAME VAN HET VERHOOR	50-51
Afd. X	KOSTEN VAN HET GETUIGENVERHOOR	52
Hfdst. III	GELDIGHEID VAN HET GETUIGENVERHOOR EN BEWIJSKRACHT VAN GETUIGENISSEN	53-61
Afd. I	BEWIJSKRACHT	54
	§ 1. Terminologie	54
	A. Inleiding	54
	B. Onderscheid bewijskracht - bewijswaarde	54-55
	§ 2. Toezicht Hof van Cassatie	55-57
Afd. II	DRAAGWIJDTE VAN DE ART. 956 T.E.M. 961 GER. W.	58-61
	§ 1. Inleiding	58
	§ 2. Analyse	59-61

INHOUD

VII

A. Nietigheid t.a.v. de vorm of inhoud van een handeling en herstel ervan	59
B. Nietigheid van een proceshandeling	59
C. Nietigheid van het getuigenverhoor	59-60
D. Nietigheid van het getuigenis	60
E. Geldigheid van de bewijswaarde van getuigenissen in alle rechtsplegingen	61
F. Geldigheid van getuigenissen voor andere Belgische gerechten	61

ZAAKREGISTER

63-65

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

De afkortingen en citeerwijzen gebeurden volgens de aanbevelingen van de INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE, Juridische Verwijzingen en Afkortingen, derde uitgave, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 203 p.

Andere afkortingen

N.J. Nederlandse Jurisprudentie

Z.P.O. Zivilprozessordnung

LITERATUURLIJST

1°. België

A. Boeken

- BAETEMAN, G., *Overzicht van personen- en gezinsrecht*, II, Deurne, Kluwer, 1992.
- DECLERCQ, R., *La preuve en matière pénale*, Prolegomena 13, Brussel, Swinnen, 1988, 109 p.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971.
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 10 dln., Brussel, Bruylant, 1949-1975.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, 1987.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, Editions du jeune barreau, 1989, 1157 p.
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht*, 2 dln., Gent, 1931.
- LE PAIGE, A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Rechtsmiddelen, Antwerpen, Standaard, 1973.
- LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 358 p.
- MAES, B., *Overzicht gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1988.
- NYPELS, J., *Législation criminelle de la Belgique*, II, 197.
- ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, IV, Brussel, Bruylant, 1980, 73-135.
- R.P.D.B. tw. *Enquête*, Brussel, Bruylant, 518-557.
- STEYAERT, J. DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomsten*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1990.
- TIBERGHIE, A., *Inleiding tot het fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1980.
- VAN REEPINGHEN, CH., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, Brussel, 1964.
- VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 706 p.
- VERHAEGEN, L., *Het getuigenbewijs*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 158 p.
- VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 455 p.

B. Andere bijdragen

- BUYSENS, H., "Bewijs inzake arbeidsovereenkomsten", *Actuele problemen inzake arbeidsrecht 4*, nrs. 312-313.
- 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. Namur 16 juni 1989) *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 79-82.
- DE BAECK, C., "Verslag namens de commissie voor Justitie, Tewerkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg", *Parl. St. Senaat*, 1964-65, nr. 170; *Pas.* 1967, bijvoegsel, p. 808-903.
- DEBAEDTS, F., "Beschouwingen omtrent het bewijs in geschillen van bestuur", *Recht in Beweging*, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder René Victor, Deurne, Kluwer, 1973, 130-148.
- DECLERCQ, R., "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-straftprocesrecht", *Procesrecht Vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 32-78.
- DE CORTE, R. en DECONINCK, B., "Nietigheden na de wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie?", *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 137-164.
- DECOSTER, S., "Wraking en verschoning", *Commentaar Gerechtelijk Wetboek*, Kluwer, art. 828-847 Ger. W.
- DE MEYER, J., "De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens", *Een zaak aanhangig maken in Straatsburg?*, Brussel, Memesis, 1986.
- DE NAUW, A. en VANDERBOTERMET, M., "Het ritueel bad dat van strafzaken zuivert en voor straffen behoedt. Nog enkele overwegingen n.a.v. het Transnuclear-arrest", (noot onder Cass. 2 mei 1993),

- R.W. 1993-94, 396 e.v.
- DE PEUTER, J., "Valse getuigenis in correctionele en politiezaken", *Strafrecht voor Rechtspractici IV*, DUPONT, L., (ed.), Leuven, Acco, 9-46.
- DUMON, F., "De motivering van vonnissen en arresten en de bewijskracht van akten", *R.W.* 1978-79, 257-325 en *Arr. Cass.* 1978-79, 3-69.
- ENGLEBERT, J., "La théorie des déchéances", *T.B.B.R.* 1989, 181-209.
- HERMANS, F., "Verslag namens de commissie voor de Justitie", *Parl. St. Kamer*, 1966-67, nr. 59/49; *Pas.* 1967, bijvoegsel 1903-1011.
- HUTSEBAUT, F., "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", *Strafrecht voor Rechtspractici IV*, DUPONT, L. (ed.), Leuven, Acco, 47-94.
- KOHL, A., "Le caractère personnel de l'action en divorce, fait-il obstacle à ce que le juge ordonne d'office une enquête en vue de prouver certains faits qu'il détermine?", *Rev.trim.dr.fam.* 1986, 41-42.
- KRINGS, E., "De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken en fiscale zaken", *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 9-29.
- LAENENS, J. en BROECKX, K., "Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling", *R.W.* 1992-93, 87-98.
- MAES, B., "Bewijskracht en bewijswaarde. Kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *P. & B.* 1995, 141.
- MERCHIEERS, Y., COLLE, PH. en DAMBRE, M., "Overzicht van Rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-krediet-wissel en chequeverrichtingen 1987-1991", *T.P.R.* 92-3.
- POELEMAN, B., "Het hoorrecht van minderjarigen", *De hervorming van echtscheidingsprocedures en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1997.
- RENCHON, J.L., "L'audition de l'enfant dans les procédures civiles relatives au droit de visite", (noot onder Bergen 23 juni 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1988, 494-500.
- STESSENS, G., "Beroepsgeheim versus economisch-financieel strafrecht", *BBR Jaarboek, 1996-97*, Antwerpen, Maklu, 389-447.
- STORME, M. en DECONINCK, B., "Bevoegdheid- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen", *T.P.R.* 1985, nr. 1-2, 89 e.v.
- STORME, M.E., "Goede trouw in geding en bewijs", *T.P.R.* 2-90, 99-119.
- TAELMAN, P., "Werkzaamheid van de gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden", *R.W.* 1993-94, 1156 e.v.
- VAN COMPERNOLLE, J. en CLOSSET-MARCHAL, G., "Droit judiciaire privé. Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.* 1977, 522 e.v.
- VERNAILLEN, G. en VAN DE PERRE, G., "De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen in *B.W.* 1341-1348", *R.W.* 1968-69, 817 e.v.
- VEROUGSTRAETE, I., "Het kort geding. Recente trends", *T.P.R.* 1980, 258-279.

2°. Nederland

- DE TOMBE-GROOTENHUIS, M., *De getuigenverklaring in het burgerlijk procesrecht*, Arnhem, Gouden Quint B.
- STEIN, P.A., *Compendium Burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 1995.
- VISSER, G.J., "Stellen en bewijzen: de drie stadia en enkele van hun consequenties", *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 1977, 73 e.v.
- WOLTERS, G., "De betrouwbaarheid van de ooggetuigen", *De menselijke factor*, VAN KOPPEN, P.J. en CROMBAG, H.F.M. (ed.), Arnhem, Gouden Quint B.V., 1991, 58 e.v.

HOOFDSTUK I
ALGEMEEN

AFDELING I

BEGRIPPEN

§ 1. Bewijs

1 Recht en bewijs zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Bewijzen is het aantonen van de juistheid van een feit of rechtshandeling, bevestigd door de ene en ontkend door de andere partij (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, 1987, 349). DE PAGE definieert bewijzen als het vaststellen van de gegrondheid van een aanspraak (H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit civil belge*, III, 1967, nr. 705).

Bewijsvoering geschiedt door het aanwenden van bepaalde door de wet vastgestelde en toegelaten bewijsmiddelen. Een geschil wordt beslecht volgens de bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil (art. 876 Ger. W.). Partijen dienen de rechter te overtuigen van de elementen die hun vordering of verweer staven. Het is zaak voor de rechter om de bewijselementen te waarderen (zie o.m. B. MAES, *Overzicht Gerechtelijk Privaatrecht*, Die Keure, 1988, 188; M.E. STORME, “Goede trouw in geding en bewijs”, *T.P.R.* 2-90 t.e.m. 119; G.J. VISSER, “Stellen en bewijzen: de drie stadia en enkele van hun consequenties”, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 1977, 73 e.v.).

Hieronder, in nrs. 127-128 zal specifiek worden ingegaan op het onderscheid tussen bewijskracht (*la foi due*) en bewijswaarde (*la force probante* of *la valeur probante*).

Naast het wat en hoe dient bewezen te worden rijst de vraag wie wat dient te bewijzen. De bewijsvoering moet worden onderscheiden van de verdeling van bewijslast.

De artikels 1315 B.W. en 870 Ger. W. stellen dat elke partij de feiten dient aan te tonen die zij aanvoert, hetgeen echter niet uitsluit dat elke partij de verplichting heeft om loyaal mede te werken aan de bewijsvoering. De rechter kan aan ieder van de gedingvoerende partijen bevelen om het bewijsmateriaal dat zij bezit over te leggen (art. 871 Ger. W.). Hij kan ook derden bevelen dat zij stukken bij het dossier voegen, indien het bewijs van terzake dienende feiten betreft (art. 877 Ger. W.).

2 Bewijsvoering en bewijswaardering leiden tot het gewijsde. Over het gezag dat aan het gewijsde wordt toebedeeld (art. 23-28 Ger. W.) is reeds heel wat inkt gevloeid (zie o.m. H. DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 721 e.v.; P. ROUARD, *Traité Élémentaire du Droit Judiciaire Privé*, Tome Préliminaire, Vol. I, 1979, nr. 235 e.v.; A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, 1973, nr. 170 e.v.).

Tussen partijen wordt de rechterlijke uitspraak gerangschikt als een wettelijk vermoeden *juris et de jure* (art. 1350, derde lid B.W.). De vraag is welke de uitwerking is van de rechterlijke uitspraak t.a.v. derden? Volgens enkele belangrijke arresten van het Hof van Cassatie is de rechter verplicht de inhoud van een

rechterlijke uitspraak die in een navolgend geding wordt ingeroepen tegen een partij, die vreemd was aan de uitspraak, als waar aan te nemen, onder voorbehoud van de mogelijkheid door de derde het tegenbewijs te leveren en dit d.m.v. het derdenverzet.

Het gaat eveneens om een wettelijk vermoeden, maar dan *juris tantum*, te begrijpen in de zin dat t.a.v. een derde aan de uitspraak een wettelijke bewijswaarde wordt toegekend, vatbaar voor tegenbewijs, en zonder dat dit wil zeggen dat uit deze beslissing verplichtingen voor deze derde ontstaan (Cass. 20 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1055; Cass. 16 oktober 1981, *Pas.* 1982, I, 245; Cass. 28 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 495 en *R.W.* 1989-90, 149). Tegen deze visie is door bepaalde auteurs op zeer genuanceerde wijze kritiek geuit. (P. TAELEMAN, “Werkzaamheid van de gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden”, *R.W.* 1993-94, 1156 e.v.; J. VAN COMPENOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, “Droit Judiciaire Privé. Examen de Jurisprudence”, *R.C.J.B.* 1977, 522).

De bewijsleer raakt zowel het materiële recht als het procesrecht. In het materiële bewijsrecht gaat het over de waardering van de bewijsmiddelen in de ruime zin van het woord volgens het materiële recht. Bij het bewijsprocesrecht betreft het de rechten die men kan laten gelden in de procedure zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek of in bijzondere wetten. Deze dualiteit dient zich ook aan bij huidig onderwerp.

§ 2. Getuige

3 De wetgever heeft het bewijs door getuigen en het verhoor ervan strikt geregeld. Het getuigenis en de getuige dienen met de nodige omzichtigheid te worden behandeld. (G. VERNAILLEN en G. VAN DE PERRE, “De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen in B.W. 1341-1348”, *R.W.* 1968-69, 817 e.v.; G. WOLTERS, “De betrouwbaarheid van de ooggetuige”, *De Menselijke Factor*, door P.J. VAN KOPPEN, en H.F.M. CROMBAG, 1991, 158 e.v.). Volgens Van Dale’s Groot Woordenboek der Nederlandse Taal (elfde druk, I, 909) is een *g e t u i g e* iemand die, daartoe opgeroepen, voor de rechter een verklaring aflegt betreffende te bewijzen feiten. Een getuige is iemand die de betwiste feiten gezien of gehoord heeft (R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 688), dan wel heeft vernomen van een rechtstreekse oog- of oorgetuige (A. KLUYSKENS, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, II, Gent, 1931, nr. 311).

Geen wetsbepaling of rechtsbeginsel beperkt de toelaatbaarheid van het indirecte getuigenis. De bewijswaarde wordt overgelaten aan het oordeel van de rechter (Cass. 25 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 384 en *Arr. Cass.* 1979-80, 769; Brussel 3 oktober 1978, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 64).

Het getuigenis is dus het relaas dat de getuige heeft gegeven, zij het onder eed. Zo het relaas niet onder eed is gegeven spreekt men over een verklaring of inlichting. (Brussel 13 december 1994, *R.W.* 1994-95, 921, noot A. VANDEPLAS; J. NYPELS, *Législation Criminelle de la Belgique*, II, 197).

§ 3. Getuigenverhoor

4 Het verhoor zelf van getuigen in privaatrechtelijke zaken is bij wet geregeld, meer bepaald in Hoofdstuk VIII, Afdeling V van het Gerechtelijk Wetboek (art. 915 t.e.m. 961). Volgens artikel 2 van het Ger. W. zijn de regels van dit wetboek van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek (J.E. KRINGS, “De toepassing van de regels van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken en fiscale zaken”, *Actuele Problemen van Gerechtelijk Privaatrecht*, 9 t.e.m. 29).

Traditioneel wordt bij de bewijssystemen een onderscheid gehanteerd tussen het zgn. vrij en gereguleerd systeem. In het gereguleerd systeem, zoals bv. in burgerlijke zaken, kan de rechter zich slechts een mening vormen op grond van bewijsprocedures volgens de modaliteiten zoals door de wetgever bepaald, met name welke bewijsmiddelen toegestaan worden, hun onderlinge verhouding en/of onafhankelijkheid (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 469).

In het zgn. vrij systeem, zoals bv. in strafzaken, bepaalt de rechter zelf, binnen bepaalde grenzen, welke bewijsmiddelen in aanmerking komen en wat de bewijswaarde is van de aangevoerde middelen (Cass. 12 januari 1983, *Pas.* 1983, I, 568; R. DECLERCQ, “Raakvlakken Gerechtelijk Privaatrecht – Strafrechtprocesrecht”, *Procesrecht Vandaag*, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht Gent-Antwerpen, 1979-80, 32).

Tijdens het verhoor worden de mondelinge beëdigde verklaringen opgetekend en ingezameld om de waarheid aan het licht te brengen nopens feiten die door een partij worden aangevoerd en door een andere betwist. (L. VERHAEGEN, *Het getuigenbewijs*, Gent, nr. 1).

5 Het bij wet geregeld getuigenverhoor mag niet worden verward met de verklaring van twee getuigen bij de opstelling van een akte van bekendheid (R. DEKKERS, *a.w.*, nr. 690, voetnoot 2) of het bewijs dat echtgenoten door algemene bekendheid kunnen leveren omtrent het eigendomsrecht van de eigen goederen (art. 1399 en 1428 B.W.).

§ 4. Partij-getuigenis

6 De vraag rijst of een partij zelf als getuige kan worden opgeroepen en alsdusdanig getuigenis onder ede kan afleggen?

De Belgische wetgeving kent de zgn. partij-getuigenis niet. De rechter kan wel een persoonlijke verschijning van partijen bevelen en in dit kader een of meerdere partijen horen (art. 1000-1004 Ger. W.). Hij doet dit met inachtnaam van diverse bepalingen i.v.m. het getuigenverhoor, o.m. de artikelen 939, 946, 948 tot 952, 953 en 955 Ger. W.

Artikel 1001 Ger. W. specificeert dat de rechter een partij kan confronteren met een getuige.

7 In Nederland werd per 1 april 1988 de mogelijkheid van de partij-getuigenis in de wet voorzien (art. 190 Wetboek van Rechtspleging). Voordien kon het niet. De wetgever wenste een belangenconflict partij-getuige te vermijden (P.A. STEIN, *Compendium Burgerlijk Procesrecht*, Deventer, Kluwer, 1995, 114). Hiertegen golden bezwaren, voornamelijk wanneer het bewijs diende geleverd te worden van een feit of een rechtshandeling waarbij alleen de direct betrokkenen aanwezig waren. Wanneer de ene partij vertegenwoordigd was door een werknemer (bv. de filiaalhouder) en de ander door een statutair directeur dan kon deze laatste niet als getuige worden gehoord. Er werd processuele ongelijkheid ingeroepen en strijdigheid met artikel 6, eerste lid E.V.R.M. (schending van het principe van de "equality of arms"). Een ander resulteerde in een procedure voor het E.H.R.M. Met name klaagde Dombo Beheer B.V. dat de weigering van de Nederlandse rechter om haar directeur als getuige te horen, terwijl de filiaalhouder van de tegenpartij wel werd gehoord, haar in een zodanige nadelige positie plaatste dat dit een schending vormde van het hogervermeld beginsel. Het verbod op partij-getuigenis kon de toets van artikel 6, eerste lid E.V.R.M. niet doorstaan, aldus het E.H.R.M. in zijn arrest van 27 oktober 1993 inzake Dombo Beheer B.V./Nederland (Hof Mensenrechten 27 oktober 1993 (Dombo Beheer B.V./Nederland, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 274 en *N.J.* 1994, 534 en <http://www.dh.cour.col.fr/hudoc00014448/88>).

De bepaling van artikel 190 Wetboek van Rechtspleging werd echter getemperd door een belangrijke bepaling, nl. artikel 213. Krachtens dit laatste artikel kan de verklaring van een partij als getuige geen bewijs in haar voordeel opleveren tenzij de verklaring strekt tot aanvulling van onvolledig bewijs (M. DE TOMBE-GROOTENHUIS, *De getuigenverklaring in het burgerlijk procesrecht*, nr. 7.1.6.3 en 11.5).

8 Ook het Verenigd Koninkrijk sinds de *Evidence Act* van 1851, Oostenrijk (*Zivilverfahrens* 1983) en Duitsland (§ 445 *Z.P.O*) kennen het partij-getuigenis.

9 Hoewel de bevoegdheid om te getuigen primair door het nationale recht bepaald wordt, is het niet uit te sluiten dat de Belgische rechter zich vroeg of laat zal dienen uit te spreken of een partij als getuige dient te worden gehoord omdat anders de gelegenheid tot bewijslevering, als uitvloeisel van het beginsel hoor en wederhoor, geschonden zou zijn. Artikel 6, eerste lid E.V.R.M. bevat immers een autonome Europese norm die toepassing vindt naast de nationale proces- en bewijsregels. Het levert aldus een extra toets op waar de Belgische rechter wellicht niet aan zal kunnen voorbij gaan.

AFDELING II

RECHT OP GETUIGENVERHOOR

10 Het recht op getuigenverhoor is onderdeel van het recht op een behoorlijke rechtsbedeling en een eerlijk proces. (art. 6 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden - art. 14 Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerlijke en politieke rechten).

Lid 1 van artikel 6 E.V.R.M. is van toepassing op geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen. Deze bepaling wordt op autonoom verdragrechtelijke wijze geïnterpreteerd (P. LEMMENS, *Geschillen over Burgerlijke Rechten en Verplichtingen*, p. 19 e.v.; A. DEN HARTOG, *Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, p. 36 e.v.). Artikel 6 heeft rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde en is van openbare orde (o.m. Cass. 31 mei 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1082).

Een beslissing om al dan niet getuigen te horen wordt weliswaar genomen vóór het eindoordeel, maar laat het eigenlijke voorwerp van de procedure niet onberoerd. De voorbereidende beslissing kan een bepalende invloed uitoefenen op de uitkomst van het hoofdgeschil en valt dus onder de toepassing van artikel 6 E.V.R.M. (P. LEMMENS, *a.w.*, nr. 83).

Terecht werd geoordeeld dat het weigeren om getuigen te verhoren, waarvan de verklaringen in het dossier zijn opgenomen en zodanig niet betwist worden, geen schending uitmaakt van artikel 6 E.V.R.M. (Cass. 20 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 680).

Als de wet het bewijsmiddel niet verbiedt, oordeelt de rechter in feite of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd (zie verder, nrs. 27 e.v.), op voorwaarde dat het principieel recht om zodanig bewijs te leveren niet wordt miskend (Cass. 4 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 130).

Elke partij dient in beginsel de gelegenheid te krijgen om de elementen te doen kennen die noodzakelijk zijn ter ondersteuning van de vordering of het verweer. Het principe van de gelijkheid in behandeling dient te worden in acht genomen. Het eerder onder nr. 7 aangehaalde arrest inzake *Dombo Beheer B.V.* is hiervan een illustratie.

De rechten van verdediging zijn evenwel niet geschonden wanneer de rechter een partij vervallen verklaart van het recht getuigen te laten verhoren of te laten tegenverhoren wegens aanhoudende en foutieve passiviteit (Cass. 12 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 193; *R.W.* 1999-2000, 1035; Cass. 1 oktober 1982, *Pas.* 1983, I, 154; Cass. 24 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 592).

11 In privaatrechtelijke geschillen dragen partijen een belangrijke verantwoordelijkheid in verband met het verloop van de procedure. Wanneer het aanslepen van een proces ten minste ten dele te wijten is aan de houding die partijen hebben aangenomen, wordt dit in beginsel de staat niet aangerekend (Hof

Mensenrechten, arrest Pretto e.a. t/Italië van 29 juni 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 71).

In de rechtspraak van het Europees Hof zijn ook voorbeelden van schending van de redelijke termijn door toedoen of nalatigheid van de rechter of openbare overheid, o.m. bij de oproeping van getuigen en/of het bevelen van een deskundig onderzoek (Hof Menschenrechten, arrest Golino t/Italië van 27 februari 1992, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 229-H; Hof Menschenrechten, arrest Caffè Roversi t/Italië van 27 februari 1992, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 230-G; Hof Menschenrechten, arrest Capuano t/Italië van 25 juni 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 119).

AFDELING III

TOELAATBAARHEID VAN HET GETUIGENVERHOOR

12 Hierboven (zie nr. 2) werd gesteld dat de bewijsleer deels tot het materiële recht (A) behoort en deels tot het procesrecht (B). Deze dualiteit vindt men terug in de bewoordingen van de artikelen 915 en 916 Ger. W.

Artikel 915 Ger. W. bepaalt dat indien een partij aanbiedt het bewijs van een bepaald en terzake dienend feit te leveren door een of meerdere getuigen (B), de rechter die bewijsovername kan toestaan indien het bewijs toelaatbaar is (A).

Volgens artikel 916 Ger. W. kan de rechter ambtshalve gelasten dat voor de feiten bewijs wordt geleverd dat hem afdoende voorkomt (B), tenzij de wet hem dat verbiedt (A).

Hierna worden achtereenvolgens de toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het materiële recht (§ 1) en deze behorend tot het procesrecht (§ 2) besproken.

§ 1. Toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het materieel bewijsrecht

13 De term *toelaatbaarheid* van het bewijs volgens het materieel recht is een weinig gelukkige woordkeuze. (zie M.E. STORME, “Goede trouw in geding en bewijs”, *T.P.R.* 2-90, nr. 84).

De vraag of uit bepaalde middelen het bewijs van bepaalde vorderingen of feiten al dan niet kan of mag worden afgeleid is een vraag behorend tot de zaak zelf (bodemeschil).

Hoe dan ook, hierna worden voor de hiernabepaalde rechtstakken summier de belangrijkste principes in herinnering gebracht.

A. BURGERLIJK RECHT

14 Het bewijs door getuigen wordt geregeld door de artikels 1341 t.e.m. 1348 B.W.:

- het bewijs door getuigen van feitelijke handelingen waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden is steeds toegelaten (art. 1348, eerste lid B.W.);
- het bewijs door getuigen voor rechtshandelingen tussen partijen is enkel toelaatbaar wanneer de waarde ervan 15.000 BEF niet te boven gaat. (art. 1341 en 1342 B.W.);
- het bewijs door getuigen van rechtshandelingen door derden is mogelijk ook al gaat de zaak de som van 15.000 BEF te boven (Cass. 29 mei 1974, *R.W.* 1974-75, 348; Cass. 18 december 1980, *R.W.* 1981-82, 2098);
- indien er een schriftelijk bewijs bestaat dan kunnen partijen geen bewijs aanbieden boven en tegen de inhoud van de akte. Aan het *instrumentum* kan niets worden toegevoegd of tegengesproken door een getuigenis (Rb. Mechelen 14 april 1981, *R.W.* 1982-83, noot A. VAN OEVELEN; Rb. Brugge 29 oktober

- 1975 *T.Not.* 1979, 116);
- een verzoek tot getuigenverhoor uitgaande van een contracterende partij is wel toegelaten tegen een geschrift dat van een derde afkomstig is (Cass. 25 mei 1992, *R.W.* 1992-93, 342);
 - van de voorrangsregel van het schriftelijk bewijs kan worden afgeweken als de rechter verwijst naar de wijze waarop partijen de overeenkomst hebben uitgevoerd. Indien de rechter hieraan de waarde toekent van een buitengerechtelijke bekentenis dan dienen de regels van het schriftelijk bewijs hiervoor te wijken (Cass. 28 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 798, nr. 410).

15 De regels van artikel 1341 e.v. B.W. raken de openbare orde niet en zijn niet van dwingend recht zodat partijen er bij overeenkomst kunnen van afwijken. (Cass. 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 1036; Cass. 27 juni 1963, *R.W.* 1963-64, 1601; R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 693).

16 Afwijkend van de hoofdregel (zie boven, nr. 14) is het bewijs door getuigen wel toegelaten:

- ingeval een begin van schriftelijk bewijs voorhanden is, nl. een geschreven akte die uitgaat van diegene tegen wie de vordering wordt ingesteld en waardoor de beweerdde rechtshandeling waarschijnlijk wordt gemaakt (art. 1347) (Cass. 4 mei 1995, *R.W.* 1995-96, 581; Cass. 17 mei 1976, *Pas.* 1976, I, 990; Cass. 6 juni 1975, *Pas.* 1975, I, 960; R. DEKKERS, *a.w.*, II, 706);
- ingeval de schuldeiser de titel die hem tot schriftelijk bewijs diende heeft verloren ten gevolge van een onvoorzien en door overmacht veroorzaakt toeval. (art. 1384, vierde lid B.W.) (Cass. 8 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1111 en *R.W.* 1981-82, 252; R. DEKKERS, *a.w.*, II, 751 met aandacht voor specifieke regels inzake sommige titels);
- ingeval de schuldeiser in de materiële of morele onmogelijkheid verkeert om een geschrift op te maken of dit voortspuit uit de gebruiken (art. 1348, eerste, tweede en derde lid B.W.) (Cass. 24 september 1975, *Pas.* 1976, I, 107; Antwerpen 20 oktober 1981, *Limb. Rechtsl.* 1982, 10).

17 Inzake verzekeringen worden de verzekeringsovereenkomst alsook de wijzigingen tussen partijen door geschrift bewezen. Geen enkel bewijs door getuigen is toegelaten tegen en boven de inhoud van het geschrift. Indien een begin van bewijs wordt geleverd is het bewijs door getuigen toegelaten (art. 10 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

B. HANDELSRECHT

18 In handelszaken geldt het zgn. vrije bewijsstelsel, behoudens de wettelijke uitzonderingen. De handelsverbintenis, maar ook het bewijs van betaling of de uitdoving van de verbintenis, kunnen bewezen worden door getuigen, telkens de rechter oordeelt deze bewijsvoering te kunnen toestaan (art. 25 W. Kh.) (J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, nr. 37 t.e.m. 46; Y. MERCHERS, PH. COLLE en M. DAMBRE, “Overzicht van Rechtspraak. Algemeen

handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen 1987-1991”, in *T.P.R.* 92-3, nr. 385 t.e.m. 395).

19 Wanneer de overeenkomst aanleiding geeft tot een verbintenis van burgerrechtelijke aard voor de ene contractant en een handelsverbintenis voor de medecontractant, gelden de bewijsregels van het burgerlijk recht, resp. het handelsrecht voor de partij waartegen het bewijs dient geleverd te worden. (Kh. Tongeren 20 november 1978, *Limb. Rechtsl.* 1979, 84). Het systeem is in de rechtsleer op de korrel genomen (J. VAN RYN en J. HEENEN, *a.w.*, III, nr. 41).

C. STRAFRECHT

20 De algemene regels van het bewijsrecht, zoals o.m. de regel gesteld in artikel 870 B.W., zijn niet toepasselijk op strafrechtelijk gebied, omdat ze met de strafrechtspleging niet verenigbaar zijn. De bepaling van artikel 921 Ger. W. is niet van toepassing. Op burgerrechtelijk gebied staat het tegenbewijs van rechtswege vrij. Deze regel geldt niet op strafrechtelijk gebied, omdat de beklagde geen bewijs dient te leveren en de rechter de bestanddelen van de zaak vrij beoordeelt, voor zover de wet geen bijzondere bewijsregeling heeft opgelegd (Cass. 16 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 433, met noot A. VANDEPLAS; Cass. 13 juni 1972, *Pas.* 1972, I, 941; Cass. 12 maart 1973, *Arr. Cass.* 1973, 688; E. KRINGS, *a.w.*, 17).

Artikel 931, tweede lid Ger. W., dat bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet gehoord mogen worden onder ede in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben, is enkel van toepassing in zaken van privaatrechtelijke aard en niet in strafzaken, waar eigen regels gelden, o.m. de artikels 156 en 189 Sv. (Cass. 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 534, noot A. VANDEPLAS; Cass. 4 september 1984, *Pas.* 1985, I, 8-10).

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek aangaande het getuigenverhoor zijn niet van toepassing in strafzaken. (Cass. 21 maart 1990, *Pas.* 1990, I, 842; Cass. 13 juni 1972, *Pas.* 1972, I, 941-942; R. DECLERCQ, *Beginsel van Strafrechtspleging*, tweede druk 1999, Kluwer, nrs. 1196 t.e.m. 1209, 541 e.v.).

In strafzaken geldt het principe van de vrije bewijsvoering en de rechter oordeelt soeverein over de voor hem aangebrachte bewijzen. (Cass. 24 januari 1995, *P. & B.* 95/4, 116; R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, Prolegomena 13, 1988, 43 e.v.). Aan de vrije beoordeling zitten echter vaak scherpe kantjes (zie F. HUTSEBAUT, “Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen”, *Strafrecht voor Rechtspractici IV*, Acco, Leuven, 1991, 51; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1989, 757 e.v.; J. DE MEYER, “De Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *Een zaak aanhangig maken in Straatsburg?*, 195 e.v.).

21 De strafrechter heeft echter wel te maken met de bepalingen van het burgerlijk recht, waaronder de bewijsregels indien het misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan ontkend wordt of de

uitlegging ervan betwist (art. 16, eerste lid W. 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). Een typisch geval betreft misbruik van vertrouwen wanneer de overeenkomst krachtens welke de beklagde het precair bezit van de voorwerpen kreeg, betwist wordt (zie R. DECLERCQ, *a.w.*, nrs. 1253 e.v.).

22 Geoordeeld werd dat, wanneer de strafrechter een beklagde heeft vrijgesproken, zelfs op basis van het voordeel van de twijfel, de burgerlijke rechter alsdan geen getuigenverhoor meer kan bevelen van het alsdan niet bewezen verklaard feit, ook al heeft de strafrechter uitspraak gedaan in afwezigheid van andere partijen en die derhalve de middelen die zij hadden kunnen aanvoeren, niet hebben kunnen doen gelden (Cass. 18 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 80, nr. 34; Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 391, nr. 175).

D. FISCAAL RECHT

23 In belastingzaken wordt het getuigenbewijs eerder zelden gehouden, zowel door de administratie als door de beroepsrechter. Het is niet uitgesloten wanneer er een begin van bewijs door geschrift is (Cass. 3 maart 1972, *Pas.* 1972, I, 611; A. TIBERGHEN, *Inleiding tot het fiscaal recht*, 313).

Er dient terzake onderscheid gemaakt te worden tussen de procedures inzake inkomstenbelasting enerzijds en registratie- en successierechten en BTW anderzijds. Voor lokale en provinciale belastingen gelden speciale regels (zie E. KRINGS, "De toepassing van het Gerechtelijk Privaatrecht op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken en fiscale zaken", *Actuele Problemen in Gerechtelijk Privaatrecht*, 24 e.v.).

E. SOCIAAL RECHT

24 Inzake arbeidsovereenkomsten geldt dat, bij ontstentenis van een geschrift, het getuigenbewijs steeds toegelaten is, ongeacht de waarde van het geschil (art. 12 Arbeidsovereenkomstenwet; Arbh. Luik 24 juni 1976, *Pas.* 1977, II, 116).

Voor een aantal overeenkomsten en/of bedingen, o.m. de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of een welomschreven werk, of deeltijds werk, moet een geschrift worden opgesteld. (art. 9, 11bis, 48 § 1, 67 § 1; 65 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet; Arbh. Luik 9 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 316) (zie ook H. BUYSENS, "Bewijs inzake arbeidsovereenkomsten" *Actuele Problemen inzake Arbeidsrecht* 4, 20 e.v., nrs. 312 en 313; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeids-overeenkomsten*, in *A.P.R.*, Gent, nrs. 41, 61-62, 186-189).

F. ADMINISTRATIEF RECHT

25 Bij deze rechtspleging, van het zgn. inquisitoriale type, zijn in vele gevallen bijzondere regels van toepassing. De administratieve rechter kan getuigen onder eed laten horen indien hem dit gepast voorkomt. De wettelijke regeling van het Gerechtelijk Wetboek komt hier niet in aanmerking (zie F. DEBAEDTS, “Beschouwingen omtrent het bewijs in geschillen van bestuur”, *Recht in Beweging*, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder René Victor, 130-148).

§ 2. Toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het procesrecht

26 Artikel 915 Ger. W. dat betrekking heeft op de situatie van aanbod van getuigenverhoor door de gedingpartijen bepaalt dat de feiten bepaald (*précis*) en terzake dienend (*pertinent*) dienen te zijn. Als logisch uitvloeisel van deze vereisten volgt dat de feiten vatbaar voor tegenbewijs dienen te zijn. Artikel 916 Ger. W., waarbij de rechter ambtshalve het getuigenverhoor gelast, specificceert dat dit geschiedt wanneer het feit de rechter afdoende (*concluant*) voorkomt. Deze vereisten worden hierna toegelicht.

A. DE FEITEN DIENEN BEPAALD TE ZIJN

27 Al wie vertrouwd is met de rechtspraktijk weet dat men, bij aanbod van bewijs door getuigen, uiterst zorgvuldig dient te werk te gaan, niet alleen in de omschrijving van de feiten, maar ook en vooral dat de feiten in tijd en ruimte nauwkeurig gesitueerd moeten zijn.

Vooral in echtscheidingszaken durft de praktizijn soms een loopje nemen met deze vereiste (Cass. 24 februari 1972, *Arr. Cass.* 1972, 587 en *Pas.* 1972, I, 583). De rechter oordeelt onaantastbaar of het feit dat een partij aanbiedt nauwkeurig genoeg is om een getuigenverhoor toe te staan, op voorwaarde dat hij de bewijskracht niet miskent van de akte waarvan het bewijs wordt aangeboden (Cass. 7 januari 1983, *Pas.* 1983, I, 540; Cass. 23 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 285 en *Pas.* 1982, I, 275; Cass. 19 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 622).

B. DE FEITEN MOETEN TERZAKE DIENEND ZIJN

28 Tussen het aangeboden feit en het voorwerp van het geding dient voldoende verband te bestaan. Een feit is terzake dienend wanneer het geschikt is om tot bewijs van het aangevoerde te dienen en wanneer het feit, in de veronderstelling dat het vaststaat, van dien aard is dat het tot de motivering van de eindbeslissing kan bijdragen (Cass. 28 april 1972, *Pas.* 1972, I, 796).

29 De rechter kan het verzoek tot het horen van getuigen afwijzen omdat hij zich reeds voldoende voorgelicht acht (Cass. 30 april 1975, *Pas.* 1975, I, 861; Cass. 4 september 1975, *Pas.* 1976, I, 20) of omdat het feit uit andere middelen afdoende is gebleken (Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1075 en *R.W.* 1981-

82, 2164; Cass. 3 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 12 en *Pas.* 1977, I, 8; Brussel 16 juni 1992, *Pas.* 1992, II, 91).

Dit kan het geval zijn wanneer er bv. een gerechtelijk onderzoek gebeurd is of wanneer er feitelijke overeenstemmende vermoedens voorhanden zijn.

30 Artikel 6 van het E.V.R.M. ontnemt de bodemrechter niet het recht om op onaantastbare wijze te oordelen omtrent het terzake dienend karakter en of bijgevolg het verhoor van getuigen nog nodig is voor de vorming van zijn overtuiging. De rechter mag evenwel het recht op verdediging niet miskennen (Cass. AR C. 97406 F., 4 maart 1999 (*Les Assurances Fédérales/Centre éducatif Saint-Pierre*), *R.Cass.* 1999, 1144; Cass. AR D. 970012 N., 20 juni 1997 (G./Procureur-generaal Antwerpen), *R.Cass.* 1998, 326; Cass. 11 december 1981, *Pas.* 1982, I, 499 en *Arr. Cass.* 1981-82, 507).

De rechter miskent het recht van verdediging van een partij niet wanneer hij haar wegens foutieve passiviteit vervallen verklaart van het recht het bij een vroegere beslissing toegestane getuigenverhoor te houden (Cass. AR C. 9710 N., 12 februari 1999, *R.Cass.* 1999, 1143).

Het recht op verdediging impliceert het principiële recht om zodanig bewijs door getuigen te leveren in de hypothese dat het materiële recht het bewijs door getuigen niet verbiedt (Cass. 16 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 754 en *R.W.* 1997-98, 783; Cass. 17 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 189 en *Pas.* 1995, I, 190 en *R.W.* 1994-95, 1396; Cass. 5 december 1994, *Pas.* 1994, I, 1060 en *R.W.* 1995-96, 154; Cass. 18 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 747, *Pas.* 1991, I, 663 en *R.W.* 1990-91, 1437).

De rechter in hoger beroep mag niet weigeren nieuwe getuigen te horen om de enkele redenen dat de partij hen niet had opgegeven en geen opmerkingen had gemaakt nopens het getuigenbewijs (Cass. 24 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 511 en *Pas.* 1976, I, 504).

Niet wettelijk verantwoord is het arrest dat het verzoek tot het horen van nieuwe getuigen afwijst m.b.t. feiten die reeds in eerste aanleg waren aangehaald en dit op grond dat de sluiting van het getuigenverhoor definitief is en aldus deze partij het recht op getuigenbewijs over deze feiten ontnemt (Cass. 2 juni 1977; *Arr. Cass.* 1977, 1021 en *Pas.* 1977, I, 1014).

C. DE FEITEN DIENEN VATBAAR TE ZIJN VOOR TEGENBEWIJS

31 Artikel 921, eerste lid Ger. W. bepaalt dat het tegenbewijs van rechtswege vrij staat, zelfs wanneer het getuigenverhoor ambtshalve wordt gelast. Dit vereiste is dermate belangrijk dat het zelfs niet uitdrukkelijk in een vonnis dient te worden vermeld (Cass. 5 juli 1894, *Pas.* 1894, I, 259).

Het beginsel vloeit voort uit een ander belangrijk principe, nl. het tegensprekelijk karakter van het debat, dat op zijn beurt gestoeld is op het beginsel van de eerbiediging van het recht van de verdediging (Cass. 31 maart 1971, *Pas.* 1971, I,

697; Cass. 3 december 1971, *Arr. Cass.* 1972, 329 en *Pas.* 1972, I, 326).

Artikel 961, derde lid Ger. W. vermeldt als grond van nietigheid het getuigenis dat afgenomen is met miskennis van de rechten van verdediging (zie verder, nr. 139).

32 Tegenbewijs en tegenverhoor mogen niet verward worden met rechtstreeks bewijs en dito verhoor gesolliciteerd door de verweerder, hetzij als verweer op hoofdvordering, hetzij als onderdeel van een eis op tegenvordering. Alsdan wil men het bewijs leveren van andere feiten. Hiertegen heeft de eiser dan de mogelijkheid om het tegenbewijs te leveren en het tegenverhoor te laten houden (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 487). Het tegenbewijs heeft dus als doel het waarheidsgehalte van de gequoteerde feiten te ontzenuwen, minstens te nuanceren (P. ROUARD, *Traité Élémentaire de Droit Judiciaire*, IV, Brussel, nr. 95; L. VERHAEGEN, *a.w.*, nr. 102).

D. DE FEITEN DIENEN EEN AFDOEND KARAKTER TE HEBBEN

33 Op de keper beschouwd is dit geen toelatingsvereiste vermits het kadert in het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor, tenzij de wet het verbiedt. Een dergelijk verbod treft men aan in artikel 1352 B.W.

Het is eerder een richtsnoer voor de rechter vooraleer hij besluit tot het ambtshalve bevelen van het bewijs door getuigen. De rechter kan de namen van de getuigen opgeven (art. 916 Ger. W.). Het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor gebeurt niet zelden na een goed onderbouwde suggestie door één der partijen (Luik 8 mei 1973, *Jur.Liège* 1972-73, 290).

34 De rechter besluit tot een ambtshalve getuigenverhoor indien de feiten hem afdoende voorkomen, m.a.w. of ze naar zijn mening kunnen bijdragen tot de bewijswaardering van een betwist feit. Het geeft de rechter de mogelijkheid om de omschrijving van de feiten zoals door een partij, die om een verhoor verzocht, te wijzigen of nauwkeuriger te bepalen (Bergen 24 maart 1987, *Pas.* 1987, II, 132).

Uiteraard vraagt dit omzichtigheid van de rechter die leiding geeft aan het debat zoals het door de partijen wordt aangebracht. Soms kan het nuttig zijn het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor te laten voorafgaan door de vraag tot een of meer bijkomende inlichtingen (art. 871 Ger. W.).

35 Het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor in echtscheidingszaken was een punt van controverse. Geoordeeld werd dat het persoonlijk karakter van de vordering tot echtscheiding zich verzet tegen het ambtshalve bevelen van een getuigenverhoor (Antwerpen 2 februari 1981, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 37). Door de rechtsleer werd deze visie terecht op de korrel genomen als o.m. strijdig met de actieve rol die de rechter toebedeeld werd sinds de hervorming van het Gerechtelijk Wetboek (zie A. KOHL, "Le caractère personnel de l'action en divorce

fait-il obstacle à ce que le juge ordonne d'office une enquête en vue de prouver certains faits qu'il détermine?"', *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 40 G. BAETEMAN, Overzicht van personen- en gezinsrecht, II, nr. 683).

36 De toelaatbaarheidsvereisten, zoals eerder vermeld, verdienen een belangrijke nuancering wanneer het getuigenverhoor wordt bevolen door de rechtbankvoorzitter (D. LINDEMANS, *Kort geding*, Kluwer, 1985, 477; I. VEROUGSTRAETE, "Het Kort Geding, Actuele Trends", *T.P.R.* 1980, 274). Uiteraard zal de verzoekende partij het belang en de dringende noodzakelijkheid moeten aantonen (art. 17 en 584, vierde lid Ger. W.).

De rechtbankvoorzitter kan zelfs *ad futurum*, met het oog op een toekomstig geschil, een verhoor bevelen, wanneer te vrezen valt dat het getuigenis van deze of gene persoon niet meer zou kunnen worden afgenomen wegens bv. hoge leeftijd of een zeer precaire gezondheidstoestand (Kh. Luik 3 juli 1969, *B.R.H.* 1969, 722; Brussel 19 april 1982, *Pas.* 1982, II, 88; Brussel 17 mei 1983, *Pas.* 1983, II, 99).

HOOFDSTUK II

**RECHTSPLEGING IN VERBAND MET HET
GETUIGENVERHOOR**

KRACHTLIJNEN VAN DE GERECHTELIJKE HERVORMING INZAKE GETUIGENVERHOOR

37 De bewijslevering door getuigen onder het stelsel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging van 1806 was gekenmerkt door een overdreven formalisme (CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, 1964, 371; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 74).

Het oude stelsel was omslachtig en gedingvertragend met o.m. opeenvolgende dagstellingen van partijen, betekening van processen-verbaal, de beperkte macht van de rechter-commissaris i.v.m. de incidenten die zich voordeden en die hij aan de rechtbank diende over te laten, wat voor nieuwe vertraging zorgde.

38 Bij de hervorming van het Gerechtelijk Wetboek ging men uit van de noodzaak om de rechtspleging van het getuigenverhoor praktischer en doeltreffender te organiseren (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 371; C. DE BAECK, "Verslag namens de Commissie van Justitie", *Parl.St.* Senaat nr. 170, *Pasin.* 1967, bijvoegsel, 866).

De bepalingen van het getuigenverhoor traden in werking op 1 november 1970, behoudens de artikels 931-942 en 943 Ger. W. die reeds per 15 juni 1970 in voege waren.

De krachtlijnen van de hervorming waren de volgende:

- het aanwijzen van de getuigen in de vordering tot getuigenverhoor (art. 915, 922, 940 en 941 Ger. W.).
- de rechter die het getuigenverhoor houdt draagt niet meer de titel van rechter-commissaris en heeft niet meer diens beperkte rol. Hij neemt alle beslissingen i.v.m. de rechtspleging van het getuigenverhoor en doet uitspraak over alle incidenten die zich voordoen (art. 944 Ger. W.).
- het oproepen van getuigen en de termijnen die hierbij gerespecteerd dienen te worden (art. 917, 919, 922, 923, 943, 945 en 951 Ger. W.).
- de opheffing van de regels i.v.m. de onbekwaamheid tot getuigen. De rechter daarentegen ondervraagt de getuigen o.m. over feiten die het getuigenis zouden kunnen beïnvloeden (art. 937 Ger. W.).
- de betaling van getuigengeld en sommige kosten (art. 953 Ger. W.).
- de geldigheid van het getuigenverhoor en de bewijskracht van getuigenissen (art. 956 t.e.m. 961 Ger. W.).

AFDELING II

DE RECHTERLIJKE BESLISSING DIE HET GETUIGENVERHOOR BEVEELT

§ 1. Na aanbod of ambtshalve

39 Het tussenvonnis waarbij een getuigenverhoor wordt bevolen komt tot stand hetzij nadat één of meerdere partijen daartoe een aanbod hebben gedaan (art. 915 Ger. W.), hetzij het door de rechter ambtshalve wordt bevolen (art. 916 Ger. W.).

40 Hierboven (nr. 12-36) werd uitvoerig toelichting gegeven wat de toelaatbaarheidsvereisten betreft, zowel deze behorend tot het procesrecht als deze behorend tot het materieel recht.

41 Het ontwerp van artikel 915 Ger. W. bepaalde dat partijen, naast de opgave van de feiten waarvan zij het bewijs aanboden, ook dat de identiteit van de getuigen diende te worden op gegeven.

Hoewel de Koninklijk Commissaris dit voorstond (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, nr. 372), alsook de senaatscommissie (C. DE BAECK, *a.w.*, 866), werd dit door de Kamer niet gevolgd. Een amendement van kamerlid Defraigne werd aangenomen zodat de oorspronkelijke toevoeging in artikel 915 Ger. W. “waarvan de identiteit wordt opgegeven” uit de tekst verdween (F. HERMANS, “Rapport namens de Commissie van Justitie”, *Parl.St.* Kamer 1966-67, nr. 59/49 *Pasin.* 1967, bijvoegsel, 966; P. ROUARD, *a.w.*, p. 76).

42 Bij het ambtshalve bevelen van het getuigenverhoor kan de rechter de namen opgeven van de getuigen die gehoord dienen te worden (art. 916 Ger. W.).

43 De rechter die het getuigenverhoor beveelt kan niet meer beslissen over de grond alvorens het verhoor heeft plaatsgehad (Cass. 24 januari 1980, *Pas.* 1980, I, 581 en *R.W.* 1980-81, 1196; Brussel 28 maart 1984, *Pas.* 1985, II, 1), tenzij een aanhoudende nalatigheid zou worden vastgesteld van de partij die toegelaten werd tot het getuigenbewijs (zie verder, nrs. 61, 63 en 64).

Alhoewel de termijn voor het indienen van het getuigenverhoor geen vervaltermijn is en de niet-naleving ervan geen nietigheid meebrengt, kan het verzuim om de ingestelde procedure door te voeren en binnen een redelijke termijn te beëindigen 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 (Cass. 1 oktober 1982, *R.W.* 1982-83, 2738; Cass. 24 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 592 en *R.W.* 1980-81, 1196; 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, 83 e.v.).

§ 2. Na beschikking kort geding

44 Hierboven (nr. 36) werd aangestipt dat de voorzitter van de rechtbank krachtens artikel 584, vierde lid Ger. W. een getuigenverhoor kan bevelen, indien de partij een kennelijk belang aantoonst, zelfs met het oog op een toekomstig geschil, indien zou komen vast te staan dat bij vertraging van het verhoor te vrezen is dat het getuigenis niet meer zou kunnen worden afgenomen (Brussel 19 april 1982, *Pas.* 1982, II, 88; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 171).

§ 3. Vermeldingen in vonnis of beschikking

45 De rechter, c.q. de voorzitter van de rechtbank, die het getuigenverhoor beveelt, vermeldt in het vonnis, resp. de beschikking:

- 1) de feiten waarvan hij het bewijs toelaat;
- 2) de plaats, dag en uur van de zitting in raadkamer waarop het getuigenverhoor zal worden gehouden.

46 De vermelding van de feiten die in aanmerking komen voor het bewijs door getuigen is essentieel en houdt verband met het onderzoek door de rechter i.v.m. de toelaatbaarheid van het bewijs (zie boven, nrs. 12-36). Zonder de vermelding van de feiten die in aanmerking kunnen komen voor het bewijs is het bevolen getuigenverhoor nietig, daar de rechten van de tegenpartij geschonden zijn, nu het tegenbewijs onmogelijk is (*R.P.D.B.* tw. *Enquête*, nr. 28).

47 Het voorschrift dat plaats, dag en uur van de zitting in raadkamer moet worden vermeld wordt in de praktijk in vele arrondissementen niet toegepast. De bepaling van artikel 917, tweede lid Ger. W. wordt als een bepaling met 'dwingend karakter' beschouwd (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 20 september 1995, *Limb. Rechtsl.* 1995, 239) doch het neemt niet weg dat in vele rechtbanken om praktisch-organisatorische redenen het gebruik is ontstaan dat de rechter eerst plaats, dag en uur voor het getuigenverhoor bepaalt nadat de meest gereede partij ter griffie een verzoekschrift heeft neergelegd met identiteit en woonplaats van de getuigen en het getuigengeld werd betaald (zie verder, nr. 123).

§ 4. Van rechtswege uitvoerbaar

48 Het vonnis, resp. de beschikking dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt is van rechtswege uitvoerbaar wat betreft het verhoor, vermits het een onderzoeksmaatregel betreft (art. 1029, tweede lid, art. 1039 en 1496 Ger. W.).

§ 5. Kennisgeving aan partijen

49 Het vonnis, resp. de beschikking dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt wordt door de griffier aan de partijen ter kennis gebracht door middel van een gerechtsbrief (art. 919, tweede lid Ger. W.). Ongeacht de kennisgeving bij gerechtsbrief mogen partijen het vonnis laten betekenen door een

gerechtsdeurwaarder en de kosten komen in aanmerking voor begroting als ze niet nodeloos zijn gebeurd (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 84). Zo een partij het verlangt kan zij de kennisgeving bij gerechtsbrief laten vervangen door een betekening (art. 46 § 4 Ger. W.). Indien van deze mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt heeft de kennisgeving hetzelfde gevolg als een betekening.

De kennisgeving geschiedt bij afgifte van de gerechtsbrief ter post en niet bij de eventuele inontvangstname door de bestemming (Bergen 4 oktober 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1446; Luik 1 juni 1990, *Pas.* 1990, II 236) en doet derhalve de beroepstermijn lopen (art. 1031 Ger. W.) (Bergen 9 maart 1993, *J.L.M.B.* 1993, 975).

§ 6. Geen verzet mogelijk

50 Het vonnis waarbij het getuigenverhoor wordt bevolen of toegestaan is niet vatbaar voor verzet (art. 919, eerste lid Ger. W.). Dit voorschrift is één der wettelijke uitzonderingen opgenomen in artikel 1047, eerste lid Ger. W. (A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, p. 26). De reden waarom de wetgever de verzetmogelijkheid heeft uitgesloten is van proceseconomische aard, met name om de nodeloze vertraging van de procesgang zo veel mogelijk tegen te gaan.

Het verstekvonnis, aldus gewezen, is niet vatbaar voor verval wegens niet betekening binnen het jaar (art. 806 Ger. W.) (Antwerpen 6 april 1981, *Rev.trim.dr.fam.* 1981, 275).

Er is trouwens evenmin sprake van het rechtsmiddel verzet tegen beschikkingen die in de loop van het verhoor worden gewezen (art. 944 Ger. W.) en tegen het vonnis waarbij de heropening van het getuigenverhoor wordt bevolen (art. 947 tweede lid Ger. W.), zoals verder in nr. 58 en 112 zal worden toegelicht.

§ 7. Hoger beroep is mogelijk

51 Niettegenstaande de uitvoerbaarheid van rechtswege is het vonnis dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt vatbaar voor hoger beroep.

Indien het vonnis in hoger beroep wordt bevestigd en er voor het hof geen reden is om de zaak aan zich te trekken wordt het getuigenverhoor vastgesteld en gehouden door de eerste rechter, die in dat geval, in een later stadium van de procedure weliswaar, over de grond zal statuëren (art. 1068, tweede lid Ger. W.; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 83-86). Het arrest dat, op vordering van een partij, een getuigenverhoor beveelt, terwijl de wettigheid van deze onderzoeksmaatregel door de andere partij werd betwist op grond van een foutieve passiviteit van de verzoeker van het getuigenverhoor in de voorafgaande procedure, is aangaande dit tussengeschied, een eindbeslissing, waartegen een voorziening in cassatie openstaat (Cass. AR C. 950448 N., 10 januari 1977 (Aerts e.a./Van Boxmeer), *R. Cass.* 1977, 895).

52 Het initiatief om het getuigenverhoor, na verwijzing door het hof naar de

eerste rechter, opnieuw te laten vaststellen behoort tot de meest gereede partij. Deze bepaling werd opgenomen in artikel 920, eerste lid Ger. W. en heeft als *ratio legis* het niet vertragen van de procesgang (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 429; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 87).

De partij die het initiatief neemt dient een verzoekschrift te richten tot de rechter of kamer die het getuigenverhoor toestond of beval. Het dient aan de griffier te worden overhandigd. Er wordt over beslist in raadkamer en niet in openbare zitting (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 89, 91 en 92; L. VERHAEGEN, *a.w.*, nr. 58).

De griffier brengt naderhand bij gerechtsbrief de beschikking ter kennis van de partijen. Gezegde beschikking wordt als maatregel van inwendige aard beschouwd en is niet vatbaar voor hoger beroep (art. 1046 Ger. W.; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 93).

AFDELING III

DE RECHTER DIE HET GETUIGENVERHOOR HOUDT

§ 1. Welke rechter?

53 Het getuigenverhoor wordt gehouden door de rechter(s) die het heeft (hebben) bevolen of toegestaan of door de rechter aangewezen in het vonnis (art. 918 Ger. W.).

Het is aan het hof of de rechtbank om uit te maken of de belangrijkheid van het verhoor de aanwezigheid van alle leden van de kamer rechtvaardigt (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 448). Het verhoor kan worden afgenomen door een rechter die niet behoort tot de kamer. In de praktijk is dit trouwens eerder regel. Deze aanwijzing is ingegeven door de praktische noodwendigheden van de dienstregeling binnen de rechtbank.

54 Volgens de Koninklijk Commissaris was het primordiaal dat de rechter die het getuigenverhoor houdt ook zou deelnemen aan de beraadslaging bij de behandeling ten gronde.

Het artikel 946 Ger. W. was aldus geredigeerd en het voorschrift was opgenomen op straffe van nietigheid (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 372; A. FETTWEIS, *a.w.*, 491). Hoewel zeer verdedigbaar in zijn principe bleek dit in de praktijk geen haalbare kaart. Bij Wet van 15 juni 1970 werd artikel 946 Ger. W. dan ook geamendeerd in de zin dat de sanctie van de nietigheid werd opgeheven en er enkel werd gepreciseerd dat de rechter die het getuigenverhoor houdt aan de beraadslaging ten gronde deelneemt, tenzij hij verhinderd is. Het Hof van Cassatie gaf aan dat een schending van artikel 946 Ger. W. niet de nietigheid van het vonnis tot gevolg had en dat de afwezigheid bij de beraadslaging van de magistraat belast met het getuigenverhoor een vermoeden van verhinderd inhiel en zulks niet in het vonnis diende te worden vastgesteld (Cass. 17 mei 1985, *R.W.* 1986-87, 190; Cass. 13 september 1974, *Pas.* 1975, I, 45 en *R.W.* 1974-75, 659).

55 Ingeval het getuigenverhoor gehouden wordt door een andere rechter dan diegene die nominatief in het vonnis is vermeld, rijst de vraag of de latere aanduiding van de rechter die het getuigenverhoor houdt partijen de mogelijkheid niet ontnemt van artikel 834 Ger. W. om, binnen de op straffe van verval opgelegde korte termijn, het recht van wraking voor te dragen? Deze vraag was aan de orde n.a.v. een voorziening in cassatie tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 september 1982. Het getuigenverhoor in een echtscheidingszaak werd gehouden door een rechter die niet nominatief in het vonnis, waarbij het verhoor werd toegestaan, was aangeduid, maar door een collega die bij beschikking van de rechtbankvoorzitter, bij wijze van vervanging, was aangeduid. In hoger beroep werd de eis tot nietigverklaring van het getuigenverhoor ongegrond afgewezen. De eis was gesteund op de beweerde onmogelijkheid tot wraking conform artikels 828 en 834 Ger. W. De voorziening in cassatie werd verworpen. Artikel 918 Ger.

W., aldus het Hof, heeft niet tot doel het wrakingsrecht te waarborgen. Wraking kan trouwens, binnen de wettelijke termijn, ook uitgeoefend worden tegen de vervangende rechter (Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984 I, 226 en *R.W.* 1983-84, 2259).

§ 2. Ambtelijke opdracht

56 Het getuigenverhoor kan door een rechter gehouden worden die niet tot de rechtbank of het hof behoort. Het betreft dan een ambtelijke opdracht, die ook betrekking kan hebben op een gedeeltelijk verhoor (art. 11, 874 en 924 Ger. W.).

Een en ander zal het geval zijn als de getuige gedomicilieerd is op een behoorlijke afstand van de plaats waar het getuigenverhoor plaats heeft of in het buitenland, wanneer een getuige hoogbejaard of ziek is, of grote moeilijkheden heeft om zich te verplaatsen of een combinatie van een of meerdere factoren (E. CLYMANS, "Commission rogatoire en matière civile", *R.P.D.B. Compl.* VI, 1983, nrs. 14-16; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 81).

Een dergelijke opdracht dient vanzelfsprekend te worden gegeven aan een rechter die bevoegd is om een getuigenverhoor af te nemen (*Vred. Namen* 22 mei 1987, *T.Vred.* 1988, 140).

De rechter in hoger beroep die, alvorens recht te doen, het getuigenverhoor beveelt en beslist dat het verhoor door een rechter van het rechtscollege van eerste aanleg zal worden gehouden, dient zijn ambtelijke opdracht aan de rechtbank van eerste aanleg te geven zonder bij naam de rechter aan te wijzen die ermede belast wordt (Cass. 29 juni 1978, *Pas.* 1978, I, 1240 en *R.W.* 1979-80, 462).

§ 3. Incidenten

57 Gedurende de gehele duur van het verhoor, d.w.z. vanaf het verzoek tot dagstelling tot aan de sluiting van het getuigenverhoor (zie verder, nr. 108) oefent de rechter alle machten uit en heeft hij alle attributen die aan de hele kamer zouden behoren indien ze zelf het verhoor hield (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 446).

De rechter die het getuigenverhoor houdt, beslist, zonder tussenkomst van het openbaar ministerie, over de tussengeschillen die de rechtspleging van het getuigenverhoor met zich brengt. Hij doet dit in volle onafhankelijkheid van de rechtbank of de kamer waarvan hij deel uitmaakt. Deze kunnen zijn beschikkingen niet hervormen of vernietigen (Cass. 6 oktober 1986, *Pas.* 1987, I, 139; P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 492).

De rechter draagt niet meer de rol van rechter-commissaris en heeft er niet meer de beperkte rol van. Het spreekt voor zich dat de rechter die het getuigenverhoor houdt zich niet kan begeven op het terrein van de toelaatbaarheid van het bewijs door getuigen, waarover de rechtbank of het hof oordeelt (zie boven, nrs. 12-36). Hij kan wel plaats, dag en uur bepalen van het tegenverhoor maar zich niet inlaten met de kwestie van de toelaatbaarheid, in zoverre dit zou worden opgeworpen.

Artikel 921 Ger. W. bepaalt immers dat het tegenbewijs van rechtswege vrij staat

(A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 492, L. VERHAEGEN, *a.w.*, nr. 54; Brussel 29 mei 1984, *J.T.* 1984, 639).

58 De beschikkingen van de rechter, belast met het getuigenverhoor, zijn niet vatbaar voor verzet (art. 944 Ger. W.; Rb. Verviers 25 juni 1973, *Pas.* 1973, II, 85), wel vatbaar voor hoger beroep, tenzij het gaat om een maatregel van inwendige aard (art. 1046 Ger. W.). Dit is het geval wanneer de rechter bij beschikking in raadkamer een rechtsdag bepaalt waarop het getuigenverhoor zal worden gehouden (Brussel 2 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 305).

Het rechtsmiddel hoger beroep dient te worden uitgeoefend samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis, tenzij de beschikking een veroordeling inhoudt tegen de getuige (Luik 3 december 1984, *Jur. Liège* 1985, 75).

De veroordeling in kwestie slaat op een geldboete ingeval de getuige, opgeroepen na dagvaarding, niet verschijnt (art. 926 Ger. W.) of op niet rechtmatige wijze weigert de eed af te leggen of te getuigen (art. 928-930 Ger. W.).

OPROEPING VAN DE GETUIGEN

§ 1. Toezenden van de getuigenlijst

59 Alvorens tot hetzij het rechtstreekse verhoor, hetzij het tegenverhoor over te gaan worden de getuigen opgeroepen om te verschijnen.

Wanneer vonnis wordt geveld waarbij een getuigenverhoor wordt toegestaan of bevolen zendt de griffier, bij toepassing van artikel 792 Ger. W., binnen acht dagen na de uitspraak, bij gewone brief, een niet ondertekend afschrift van het vonnis naar elke partij of hun raadsman.

Het dossier wordt op de griffie bezorgd aan de dienst van het getuigenverhoor alwaar het wordt ingeschreven en geïnventarieerd.

Wanneer het vonnis geen plaats, dag en uur vermeldt waarop het getuigenverhoor zal plaatsvinden wordt door de belanghebbende partij een verzoekschrift aangeboden aan de rechter of de kamer die het verhoor toestond of beval om plaats, dag en uur van het verhoor te bepalen.

De partij die het verhoor laat houden dient een lijst van de getuigen neer te leggen en een voldoende som geld te consigneren voor uitbetaling van reisvergoedingen en getuigengeld, tenzij het voordeel van de kosteloze rechtspleging werd bekomen (zie verder, nr. 123-124).

§ 2. Termijn

60 Tenminste vijftien dagen vóór de dag van de zitting in raadkamer waarop het verhoor is bepaald dient de partij die het getuigenverhoor laat houden aan de griffier een lijst van de getuigen toe te zenden (art. 922, eerste lid Ger. W.).

Deze lijst bevat de identiteit van de getuigen, zijnde de naam, voornaam en adres. De lijst wordt neergelegd in zoveel exemplaren als er partijen in het geding zijn.

Het woord "tenminste" in artikel 922, eerste lid Ger. W. duidt niet op een vervaltermijn. In geval van laattijdige neerlegging is er geen specifieke sanctie voorzien (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 104; Antwerpen 27 januari 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 431; Arbrb. Luik 17 november 1982, *J.T.T.* 1983, 371; Rb. Aarlen 19 juni 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 450).

Aan de griffier zelf, die instaat voor de kennisgevingen, wordt geen specifieke termijn opgelegd. Het zou een onachtzaamheid van de wetgever betreffen (F. HERMANS, *a.w.*, 138-139).

§ 3. Kennisgevingen conform artikels 919 en 922 Ger. W.

61 De griffier maakt de lijst van de getuigen over bij gerechtsbrief aan de andere dan de verzoekende partij(en). Van de gelegenheid kan ook gebruik worden gemaakt om, overeenkomstig artikel 919, tweede lid, Ger. W. kennis te geven van het vonnis dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt, resp. van de beschikking waarop plaats, dag en uur van het verhoor is vastgesteld.

Aan de partij die het getuigenverhoor laat houden wordt eveneens conform artikel 919, tweede lid Ger. W. bij gerechtsbrief kennis gegeven van dit vonnis, resp. de beschikking van plaats, dag en uur van het verhoor.

In het dossier van rechtspleging worden zorgvuldig de data bijgehouden, nl. de datum van het vonnis dat het getuigenverhoor toelaat of beveelt, de datum van de zitting waarop het getuigenverhoor is vastgesteld, alsook de data van de kennisgevingen conform artikels 919 en 922 Ger. W.

Indien partijen geen keuze van woonst hebben gedaan bij hun raadslieden en kennisgevingen dus niet op het adres van hun raadslieden zijn toegezonden wordt aan deze laatsten bij gewone brief een afschrift verzonden van het vonnis, resp. beschikking en getuigenlijst.

De kennisgeving heeft zijn belang in het geheel van het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging. Bovendien kunnen geen andere getuigen worden gehoord dan diegene aangezegd bij artikel 922 Ger. W., aldus artikel 940 Ger. W. (zie verder, nr. 105). Er werd geoordeeld dat een ontoereikende kennisgeving waardoor het getuigenverhoor plaats greep in afwezigheid van een niet verwittigde partij nietig is overeenkomstig artikel 961, derde lid Ger. W. (Luik 11 maart 1986, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 50; Luik 27 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 250; L. VERHAEGEN, *a.w.*, nr. 118).

§ 4. Tegenverhoor

A. BELANG

62 Het tegenverhoor kan slechts plaatsvinden na het rechtstreeks verhoor (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 101; Rb. Brussel 13 april 1973, *J.T.* 1974, 518). Deze stelling vindt steun in artikel 921 derde lid Ger. W. en vloeit voort uit de toelaatbaarheidsvereisten zoals vervat in artikels 915 en 916 Ger. W. (zie boven, nrs. 26-36). In nr. 32 werd gewezen op het feit dat het tegenverhoor niet mag verward worden met het zgn. respectievelijk verhoor waarbij een partij het bewijs wenst te leveren van andere feiten.

Hoewel er terzake geen verplichting bestaat is het wellicht verstandig dat de rechter, bij het afsluiten van het rechtstreeks verhoor, de raadsman of de partij zelf vraagt of er eventueel een tegenverhoor zal worden gehouden en zo ja m.b.t. welke feiten en/of verklaringen van het rechtstreeks verhoor.

B. TERMIJNEN

63 De partij die het tegenverhoor wenst te laten houden dient hiervoor binnen dertig dagen na verzending van het proces-verbaal van verhoor een verzoekschrift ter griffie neer te leggen om plaats, dag en uur te bepalen van het tegenverhoor (art. 921, derde lid en art. 951 Ger. W.).

Ook een lijst van de getuigen dient ten minste vijftien dagen vóór de zitting te worden neergelegd ter griffie (art. 922 Ger. W.). Er wordt een beschikking genomen door de rechter die aangewezen is in het vonnis voor het houden van het getuigenverhoor. De griffie zorgt, zoals bij het rechtstreeks verhoor het geval is, voor de nodige kennisgevingen bij gerechtsbrief:

- aan de partij die om het tegenverhoor verzoekt, en in voorkomend geval aan de raadsman, wordt een afschrift van de beschikking en kopij van het verzoekschrift toegezonden (art. 921 vierde lid Ger. W.)
- aan de tegenpartij worden niet alleen een afschrift van de beschikking en kopij van het verzoekschrift toegezonden doch ook de getuigenlijst (art. 921 vierde lid en art. 922 tweede lid Ger. W.).

Het verzuim om de beschikking van tegenverhoor aan de advocaat van de verzoeker ter kennis te brengen is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Dit verzuim is een grond voor de rechter om opnieuw het tegenverhoor te bevelen (Rb. Doornik 1 juni 1988, *Rev. Liège* 1988, 1150).

In het dossier van rechtspleging worden de data genoteerd waarop de beschikking werd genomen i.v.m. het tegenverhoor, de dag waarop het tegenverhoor zal plaatsvinden en deze waarop de verzendingen van de kennisgevingen zijn gebeurd overeenkomstig artikel 921 en 922 Ger. W.

64 De termijn van dertig dagen voor het indienen van het verzoekschrift (art. 921 derde lid Ger. W.), resp. vijftien dagen voor neerlegging van de getuigenlijst (art. 922 Ger. W.) zijn geen vervaltermijnen en brengen niet automatisch het verval van het recht op tegenverhoor of de eventuele nietigheid van het verhoor of het getuigenis (Cass. 5 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1148 en *R.W.* 1989-90, 220; Rb. Dendermonde 14 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 233).

Mocht evenwel de partij die het tegenverhoor wenst te houden blijk geven van een aanhoudende nalatigheid hetzij het verzoekschrift, hetzij de getuigenlijst neer te leggen dan kan de toelating tot het houden van het tegenverhoor, indien aan de orde gesteld door de tegenpartij (art. 875 Ger. W.), geweigerd worden omdat vertraging t.g.v. een aanhoudende nalatigheid niet gerechtvaardigd is (Luik 20 december 1972, *J.T.* 1973, 112; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 15 september 1986, *Limb. Rechtsl.* 1987, 229).

65 Aangezien de termijn van dertig dagen zoals bepaald in artikel 921, derde lid Ger. W., geen vervaltermijn is kan de rechter, belast met het houden van het getuigenverhoor, overeenkomstig artikel 51 Ger. W., de termijn eventueel verlengen. De tegenpartij kan zich hiertegen verzetten en eisen dat de termijn van

dertig dagen wordt gerespecteerd. Indien de rechter oordeelt dat het tegenverhoor niet meer plaats vond binnen de wettelijke termijn miskent hij niet artikel 860 Ger. W. dat betrekking heeft op de nietigheid van proceshandelingen voorzien in de gevallen waarin de wet het voorschrijft (Cass. 8 februari 1979, *Pas.* 1979, I, 673 en *R.W.* 1979-80, 310 met noot J.L.).

In de rechtsleer werd al lang geijverd om de rigiditeit van de nietigheidssanctie te temperen (M. STORME en B. DECONINCK, "Bevoegdheidsprikelen in familiaalrechtelijke geschillen", *T.P.R.* 1985, nrs. 1-2, nr. 74, p. 127; J. Englebert, "La théorie des déchéances", *T.B.B.R.* 1989, 181-208; M.E. STORME, "De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats- en bewijsrecht", *T.P.R.* 2-90, nrs. 15 en 63; R. DE CORTE en B. DECONINCK, "Nietigheden na de Wet van 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie?" *Het Vernieuwd Gerechtelijk Recht*, p. 137-164).

De wetgever heeft inmiddels artikel 867 Ger. W. aangescherpt. Bij Wet van 23 november 1998 (*B.S.* 20 februari 1999, 5138) werd artikel 867 Ger. W. aangevuld met de woorden "met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen". De wettelijke innovatie van 3 augustus 1992 i.v.m. artikel 867 Ger. W. en het nietigheidsstelsel in het algemeen werd aldus in belangrijke mate aangevuld en vervolledigd. Toegepast op de eventuele niet naleving van de termijn voorzien in artikel 921, derde lid Ger. W. kan gesteld dat de rechter het verzoek tot het houden van een tegenverhoor dan niet meer kan aannemen 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 geschaad worden.

Het nodeloos vertragen van de goede procesgang en procesvoering, laat staan obstructie, dient immers kordaat beteugeld te worden.

66 Van groot belang is het aanvangspunt van de termijn van dertig dagen bepaald in artikel 921, derde lid Ger. W. Geoordeeld werd dat wanneer de griffier vrijgesteld werd van de kennisgeving hem opgelegd door artikel 951 Ger. W., nl. het toezenden van een eensluidend verklaard afschrift van het proces-verbaal van verhoor, deze vrijstelling geen invloed heeft t.a.v. het wettelijk aanvangspunt van de wettelijke termijn en deze dus niet ingaat vanaf de ondertekening van het proces-verbaal waarin de vrijstelling opgenomen is. De termijn neemt dus geen aanvang zolang de kennisgeving niet is geschied (Cass. 31 januari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 721, *R.W.* 1985-86, 1291 en *Pas.* 1985, I, 645).

Zo de vrijstelling van kennisgeving aanvaard wordt door de partij die het rechtstreeks verhoor heeft laten houden, verliest zij, op de keper beschouwd, het voordeel van de termijn van dertig dagen (A. FETTWEIS, noot onder Cass. 31 januari 1985, *Jur. Liège* 1985, 225).

Er is geen reden om enige laattijdigheid i.v.m. het tegenverhoor te gewagen indien de termijn van dertig dagen niet is begonnen lopen bij gebrek aan verzending van het proces-verbaal van rechtstreeks verhoor (Cass. 5 mei 1988, *J.T.* 1988, 734 en *Pas.* 1988, I, 1080).

67 De rechter die het getuigenverhoor houdt beslist autonoom over het al dan niet inwilligen van het verzoek tot vaststellen van plaats, dag en uur van het tegenverhoor. De beschikking wordt in raadkamer genomen en binnen drie dagen bij gerechtsbrief ter kennis gebracht aan partijen of, in voorkomend geval aan hun raadslieden (art. 921, vierde lid Ger. W.). De kennisgeving is van groot belang en deze formaliteit kan niet worden verzuimd: partijen kunnen de griffier niet ontslaan van de verplichting tot kennisgeving (Luik 25 maart 1986, *Pas.* 1986, II, 103). Een schending van artikel 921, vierde lid Ger. W. miskent het recht van verdediging en kan aanleiding zijn tot nietigverklaring van het getuigenis overeenkomstig artikel 961, derde lid Ger. W.

§ 5. Oproeping van de getuigen

68 Getuigen die opgenomen zijn op de lijst kunnen op twee manieren worden opgeroepen:

- hetzij door de griffier tenminste acht dagen vóór de dag van het verhoor (art. 923, eerste lid Ger. W.)
- hetzij op gewoon bericht van de partij die de griffier hiervan kennis geeft (art. 923, tweede lid Ger. W.).

Bij de hervorming van het Gerechtelijk Wetboek heeft men geopteerd voor een eenvoudige manier van oproeping die weinig kost en toch officieel is. De tussenkomst van de griffier, die oproept bij gewone brief en niet bij gerechtsbrief, staat hiervoor borg. Ook de partij die het verhoor laat houden kan de getuigen oproepen bij gewone brief. De woorden “ten minste acht dagen” is geen vervaltermijn en bij het niet respecteren is geen speciale sanctie voorzien.

69 De oproeping vermeldt vanzelfsprekend de plaats, dag en uur van het verhoor. Ook een voor eensluidend verklaard afschrift van het beschikkend gedeelte van het vonnis dat het getuigenverhoor toestaat of beveelt, doch beperkt tot de feiten waarvoor het bewijs is toegestaan of bevolen, wordt toegezonden (art. 923 Ger. W.). Hierdoor werd een sinds de inwerkingtreding van het K.B. nr. 300 van 30 maart 1936 bestaande praktijk wettelijk vastgelegd (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 109). Op de keerzijde komt de tekst van de artikelen 924 t.e.m. 936 Ger. W. voor. Aldus hebben getuigen een vorm van voorkennis waarvoor en in welk geding zij worden opgeroepen om hun getuigenis af te leggen. De vraag kan worden gesteld of de burger die als getuige wordt opgeroepen niet beter dient geïnformeerd te worden. De Dienst Ontvangst en Voorlichting van het Ministerie van Justitie geeft thans voor een aantal specifieke aangelegenheden handige en goed opgestelde brochures uit. Een dergelijke brochure m.b.t. het getuigenis afleggen zou wenselijk zijn.

AFDELING V

VERSCHIJNING VAN DE GETUIGEN

§ 1. Inleiding

70 Rechtsgeldig opgeroepen getuigen kunnen ofwel verschijnen ofwel niet verschijnen op de zitting waarop het verhoor gehouden wordt en dat in raadkamer plaats vindt (art. 917, eerste lid, Ger. W.).

Hierbij kunnen problemen rijzen zoals:

- wie kan getuigenis onder ede afleggen? (art. 931 Ger. W.)
- het probleem van de wraking van de rechter die aangewezen werd voor het verhoor (art. 828 t.e.m. 847 Ger. W.)
- het eventueel ontslag van getuigenis en de beoordeling van de ingeroepen redenen (art. 929 Ger. W.).
- het verzaken aan het verhoor van een getuige (art. 932 Ger. W.)
- het verlenen van toelating om de niet verschenen getuige te dagvaarden en desgevallend te sanctioneren (art. 925-927 Ger. W.)

Hierna zal op elk van deze items worden ingegaan.

§ 2. Wie kan getuigenis onder ede afleggen?

A. IEDER PERSOON DIE DE VOLLE LEEFTIJD VAN VIJFTIEN JAAR HEEFT BEREIKT

71 Onder het stelsel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging (art. 272 tot 284 W.Rv.) waren sommige personen onbekwaam om getuigenis af te leggen wegens verwantschap. Andere, onder minder ernstige verdenking, konden door één van de betrokken partijen worden gewraakt omdat zij bv. in dienst waren van één der partijen (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 376-378).

Sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek werden de regels i.v.m. de onbekwaamheid tot getuigen, op één uitzondering na, afgeschaft (art. 931, tweede lid Ger. W.). Het stelsel van wraking van getuigen werd opgegeven. De rechter daarentegen ondervraagt de getuige over zijn graad van bloed- of aanverwantschap en over de feiten die hem persoonlijk betreffen en invloed kunnen hebben op zijn getuigenis (art. 937 Ger. W.).

Ieder persoon die de volle leeftijd (*âge révolu*) van vijftien jaar heeft – dus zestien is geworden – kan onder ede worden gehoord. Beneden die leeftijd kunnen zijn verklaringen enkel als inlichtingen gelden (art. 931, eerste lid Ger. W.). Ter vergelijking kan worden gewezen op artikel 79 Sv. waarin vermeld wordt dat kinderen beneden de vijftien jaar mogen worden gehoord bij wijze van eenvoudige verklaring, zonder eedaflegging. Hoewel het begrip ‘volle’ leeftijd niet is opgenomen in de Strafwet is er een zekere analogie tussen artikel 79 Sv. en artikel 931, eerste lid Ger. W.

Ook wat de gevolgen betreft van het onder ede verhoren van kinderen beneden de

wettelijke grens zijn er gelijkenissen: in privaatrechtelijke zaken is het getuigenis van een minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar niet heeft bereikt, nietig (art. 961, eerste lid Ger. W.), in strafzaken werd geoordeeld dat het arrest waarbij een verdachte werd veroordeeld, zonder het weren uit de debatten van een getuigenis onder ede van een minderjarige beneden de vijftien jaar vernietigd dient te worden (Cass. 5 maart 1974, *Pas.* 1974, I, 693).

B. GETUIGENIS VAN BLOEDVERWANTEN IN NEDERDALENDE LIJN

72 Artikel 931 tweede lid Ger. W. bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet gehoord mogen worden in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben (Rb. Turnhout 5 december 1991, *T.B.B.R.* 1992, 80).

Het hoeft geen betoog dat het om psychologisch-sociale redenen niet verantwoord is kinderen als getuigen te horen in een echtscheidingsprocedure tussen hun ouders.

73 Deze bepaling is beperkt tot de procedure van het getuigenverhoor in privaatrechtelijke zaken en niet van toepassing in strafzaken waar eigen regels gelden, o.m. de artikelen 156, 189 en 407 Sv. (Cass. 4 september 1984, *Pas.* 1985, I, 8 en *R.W.* 1984-85, 2578 met noot A. VANDEPLAS; J. DE PEUTER, "Valse getuigenis in correctionele en politiezaken", in *Strafrecht voor Rechtspractici IV*, p. 14-16).

74 De bepaling geldt niet voor verklaringen betreffende feiten waarin de bloedverwanten in nederdalende lijn persoonlijk het slachtoffer waren (Cass. 27 september 1974 *Pas.* 1975, I, 115 en *Arr. Cass.* 1975, 127). De bepaling is bovendien van strikte toepassing: hij geldt niet voor kinderen uit een ander huwelijk van een echtgenoot (Brussel 21 december 1976, *Rev.trim.dr.fam.* 1978, 91) noch strekt de bepaling zich uit tot aanverwanten in de rechte lijn van de echtgenoot of echtgenote, dan wel schoonzoon en schoondochter (Brussel 17 juni 1967, *Pas.* 1968, II, 36). Bloedverwanten in opgaande lijn mogen getuigen (Rb. Luik 24 februari 1983, *Jur.Liège* 1983, 272).

C. HOORRECHT VAN MINDERJARIGEN

75 Onder invloed van het internationaal recht, o.m. het Internationaal Verdrag van New York d.d. 20 november 1989, krachtens de Wet van 25 november 1991 per 15 januari 1992 in werking getreden (*B.S.* 17 januari 1992) werd in het intern positief recht geregeld dat kinderen, die over het onderscheidingsvermogen beschikken, door de rechter kunnen gehoord worden.

Voordien had een bepaalde jurisprudentie zich negatief uitgesproken (Bergen 23 juni 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1988,484; L. RENCHON, "Audition de l'enfant dans les procédures civiles relatives au droit de garde et au droit de visite", noot onder Bergen 23 juni 1987, *t.a.p.*).

Andere rechtspraak stond positief t.a.v. het horen van minderjarigen (Rb. Brussel

25 april 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 501). Bij Wet van 30 juni 1994 (*B.S.* 21 juli 1994) werd het artikel 931 Ger.W. uitgebreid met vijf leden, nl. het derde t.e.m. het zevende lid.

Op te merken valt dat inzake jeugdbescherming een bijzondere regeling geldt opgenomen in artikel 56*bis* Jeugdbeschermingswet (art. 24 W. 2 februari 1994, *B.S.* 17 september 1994).

76 Hoewel het verbod tot horen onder ede van minderjarigen onder de volle leeftijd van vijftien jaar gehandhaafd blijft, kan de rechter of een persoon die de rechter aanwijst, de minderjarige, die over het nodige onderscheidingsvermogen beschikt, in elke stand van het geding dat hem betreft, horen en dit onverminderd de wettelijke bepalingen betreffende de vrijwillige tussenkomst en zijn toestemming (Bergen 10 november 1993, *R.R.D.* 1993, 401; Luik 7 maart 1994, *J.L.M.B.* 1994, 521 met noot C. PANIER; Rb. Doornik 21 oktober 1994, *Rev.trim.dr.fam.* 1995, 541). De hoormogelijkheid is facultatief, in tegenstelling tot hetgeen voorzien werd in de art. 51, 52*ter* en 56*bis* Jeugdbeschermingswet.

Hier voerde de wetgever een hoorplicht in (L. VERHAEGEN, *a.w.*, nr. 28).

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 (Verslag LALLEMAND-MAXIMUS, *Parl.St.* Senaat 1993-94, 892-2).

Teneinde het hoorrecht van minderjarigen te optimaliseren liet de Minister van Justitie bij brief van 4 december 1997 aan alle korpsoversten van hoven en rechtbanken weten dat per 1 januari 1998 de nieuwe justitie-assistenten kunnen worden gevraagd wanneer een hoorzitting werd bevolen op basis van artikel 931 Ger. W. (brief met ref. KAB/41/97/PR/Cd/dos II-61).

77 Hetzij op zijn verzoek, hetzij bij beslissing van de rechter kan de minderjarige in elke stand van het geding worden gehoord, ook in een procedure waarin zijn ouders tegengestelde belangen hebben. Het kan enkel in een geding dat de minderjarige betreft, nl. in procedures die de staat, de persoon, het onderhoud en de goederen van minderjarigen betreffen. (B. POELEMANS, "Het hoorrecht van minderjarigen", *De hervorming van echtscheidingsprocedures en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 82 e.v.).

In beginsel zal de rechter positief beschikken nopens het verzoek van de minderjarige om gehoord te worden. Zo er een weigering wordt uitgesproken dient deze speciaal gemotiveerd te zijn (art. 931 vierde lid Ger. W.). Tegen de beslissing van de rechter is geen hoger beroep mogelijk (art. 931, vierde lid Ger. W.).

De oproeping wordt toegezonden aan de minderjarige zelf en is bij voorkeur in een begrijpelijke en duidelijke taal gesteld. In de praktijk worden terzake inspanningen gedaan. De rechter nodigt de minderjarige uit en vermeldt plaats, dag en uur van het onderhoud, bij voorkeur op een dag of tijdstip zonder schoolverlet. Bij het onderhoud zelf zijn partijen of diens advocaten niet aanwezig, behalve wanneer de rechter in het belang van de minderjarige beslist dat hij mag

worden bijgestaan. Van het onderhoud wordt een proces-verbaal opgesteld en bij het dossier van rechtspleging gevoegd. Het is van belang dat de rechter, bij het eind van het onderhoud, aan de minderjarige mededeelt dat van het onderhoud een proces-verbaal wordt opgesteld. Afschrift ervan wordt niet aan partijen bezorgd om de vertrouwelijkheid rechter-minderjarige niet in het gedrang te brengen (Verslag MERCKX-VAN GOEY, *Parl. St. Kamer*, BZ 1991-92, 545-100). Daar het proces-verbaal bij het dossier van rechtspleging wordt gevoegd is het niet verboden ervan kennis te nemen (Verslag LALLEMAND-MAXIMUS, *Parl.St. Senaat* 1993-94, 898-2-9).

Heeft de rechter besloten een minderjarige te horen dan kan deze weigeren. Het horen van een minderjarige heeft niet tot gevolg dat hij partij wordt in het geding. Het is evenmin een getuigenverhoor (Gent 11 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 1267). Hij ontvangt geen getuigengeld. De eventuele kosten verbonden aan het onderhoud worden over de partijen verdeeld.

De bepalingen van artikel 931, derde tot zevende lid *Ger. W.* zijn zeer gedetailleerd en nauwkeurig gelibelleerd.

78 Het spreekt voor zich dat personen die als bijkomende straf krachtens artikel 31, vierde lid *Sw.* ontzet zijn van het recht om in rechte te getuigen dit niet kunnen en mogen doen onder ede. Zij kunnen desnoods verklaringen afleggen ten titel van inlichting.

79 In de nrs. 6 t.e.m. 9 werd erop gewezen dat hier ten lande een partij niet onder ede kan worden gehoord in tegenstelling tot sommige andere landen, b.v. Nederland of het Verenigd Koninkrijk. De rechter beschikt wel over andere mogelijkheden om inlichtingen te vragen aan partijen, b.v. n.a.v. een persoonlijke verschijning, plaatsopneming enz. De aldus afgelegde verklaringen, die op het zittingsblad of in een proces-verbaal van plaatsopneming worden genotuleerd zijn geen getuigenissen.

§ 3. Wraking van de rechter belast met het getuigenverhoor

80 Wraking komt ter sprake wanneer een partij ernstige redenen meent te hebben om te twijfelen aan het onpartijdig oordelen van de rechter.

De wraking (en ook de verschoning) heeft tot doel de rechten van verdediging te behoeden zonder de gang van het gerecht te belemmeren of te vertragen (*Cass.* 22 juni 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1192 en *Pas.* 1976, I, 1157).

Wraking is geen middel tegen bitse debatten of andere frustraties tijdens het geding (*Cass.* 27 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1025; Antwerpen 13 november 1991, *R.W.* 1994-95, 293 met noot S. VAN OVERBEKE).

Wraking dient te geschieden gedurende de aanleg waarin er aanwijzingen zijn geschied, zodat het niet als middel tot hoger beroep kan worden aangewend (Brussel 5 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 385). Door stilzwijgen of inactieve houding kan een partij van haar recht tot wraking afzien (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 623).

Artikel 834 Ger. W. bepaalt dat tegen de rechter, aangewezen voor het getuigenverhoor wrakingsgronden, die limitatief zijn opgesomd in artikel 828 en 829 Ger. W., kunnen worden voorgedragen. Dit dient t.a.v. de rechter, belast met het getuigenverhoor, op straffe van verval, te geschieden binnen drie dagen.

Deze termijn loopt:

- indien het vonnis op tegenspraak is geweest vanaf de dag van het vonnis
- indien het vonnis bij verstek is geweest en geen verzet is gedaan, vanaf de dag dat de termijn voor verzet verstrijkt
- indien het vonnis bij verstek is geweest en verzet is gedaan, vanaf de dag dat het verzet, zelfs bij verstek, afgewezen is.

Wanneer partijen de rechter, aangewezen voor het getuigenverhoor, niet kennen of nog wanneer deze wordt vervangen door een andere rechter, heeft het Hof van Cassatie gepreciseerd dat artikel 834 Ger. W., die de termijn van drie dagen waarbinnen de wraking kan worden voorgedragen, enkel geldt in de gevallen waarin er vonnis is geweest dat een getuigenverhoor beveelt en daartoe een rechter aanwijst (Cass. 28 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 242 en *R.W.* 1983-84, 2259).

Met S. DE COSTER kan gesteld worden dat het vonnis dat een getuigenverhoor beveelt geen beperking van termijn als bepaald in artikel 834 Ger. W. meebrengt, wanneer de bevolen verrichting door omstandigheden moet worden uitgevoerd door een andere rechter dan diegene in het vonnis aangewezen. Partijen kunnen in zulk geval t.a.v. de rechter die het getuigenverhoor *de facto* houdt het wrakingsrecht uitoefenen onder de gewone voorwaarden van artikel 833 Ger. W., nl. vóór aanvang van de pleidooien, tenzij de reden van wraking later is ontstaan (S. DE COSTER, “Wraking en verschoning”, Commentaar *Gerechtelijk Wetboek*, 843-3).

81 De wraking dient te worden voorgedragen bij akte ter griffie van de rechtbank waartoe de gewraakte rechter behoort (art. 835 Ger. W.).

De akte dient ondertekend te zijn door de partij zelf of door haar bijzonder gemachtigde, van wie de volmacht wordt gevoegd. Binnen vierentwintig uur wordt de akte door de griffier aan de gewraakte rechter overhandigd, die op zijn beurt binnen twee dagen omdraait de akte een verklaring aanbrengt of hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking (art. 836 Ger. W.). Binnen drie dagen na het antwoord gebeurt mededeling aan het Openbaar Ministerie en wordt over de wraking uitspraak gedaan binnen acht dagen door een andere kamer van de rechtbank (art. 838 Ger. W.).

Uiterlijk vierentwintig uur na het vonnis doet de griffier het vonnis betekenen door de in het vonnis aangewezen gerechtsdeurwaarder. Hoger beroep moet worden ingesteld binnen vijf dagen na betekening van het vonnis (art. 843 Ger. W.).

De procedure is dus aan zeer strikte en korte termijnen gebonden want wraking kan of mag de gewone procesgang niet nodeloos vertragen, aangezien te rekenen vanaf de dag van mededeling van de akte van wraking aan de rechter alle vonnissen

of verrichtingen geschorst worden (art. 837 Ger. W.). Onder vonnis dient niet alleen de uitspraak zelf begrepen te worden doch ook de behandeling van de zaak zelf. Onder verrichting dient begrepen te worden alle onderzoeksmaatregelen die bevolen werden alvorens recht te doen (S. DE COSTER, *a.w.*, 807-3).

82 Terecht werd geoordeeld dat de rechter, die de woordelijke opname van het getuigenverhoor zoals beschreven in artikel 952 Ger. W. weigert en hierdoor de rechten van verdediging zou schenden, niet als een belediging kan worden opgevat in de zin van artikel 828, elfde lid Ger. W. (Luik 9 februari 1976, *J.T.* 1976, 312). Ook dient het vereiste in acht genomen te worden dat de aanranding, belediging of bedreiging sinds de aanleg (d.i. de inleiding) van het geding binnen de zes maanden voor de voordracht van wraking dient te geschieden. Deze termijn is van strikte toepassing. In een geval waarbij de wrakende partij de hoge graad van vijandschap als grond tot wraking overeenkomstig artikel 828, elfde lid Ger. W. inriep op 11 december 1997 en dit n.a.v. een incident dat plaats had op een zitting van het getuigenverhoor op 18 april 1997, oordeelde de rechtbank dat de vordering tot wraking onontvankelijk was wegens laattijdigheid. Er waren immers meer dan zes maanden verstreken na het beweerde incident. Tussen het beweerde incident en de akte van wraking had de wrakende partij nog een verzoek tot confrontatie van getuigen ingediend en had er een zitting van het getuigenverhoor plaatsgehadt op 13 juni 1977 (Rb. Antwerpen, A.R. 6871/97, (Kamer 1B), 19 december 1997, onuitg.).

§ 4. Ontslag van eed en/of getuigenis

83 Een getuige kan te kennen geven dat hij een wettige reden heeft om te worden ontslagen van de eed en/of het getuigenis. Wanneer hij die reden kenbaar maakt en partijen geen enkel bezwaar hebben dient de getuige als ontslagen te worden beschouwd (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 119). Deze getuige ontvangt geen getuigengeld of kostenvergoeding.

Indien partijen er wel bezwaar tegen inbrengen en een van hen vordert dat de weigerende getuige toch de eed en het getuigenis aflegt, beslist de rechter over het tussengeschild, nadat hij de verweermiddelen van de weigerende getuige en de toelichting van partijen heeft gehoord (art. 929 Ger. W.).

84 Als wettige reden kan worden aangezien dat de getuige niet kan getuigen zonder zich van een misdrijf te beschuldigen (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 377; Rb. Antwerpen 12 april 1984, *R.W.* 1986-87, 808). Dit ligt in de lijn van artikel 14/3/g I.V.B.P.R. en artikels 6 en 10 van het E.V.R.M.

85 Artikel 929 Ger. W. preciseert dat het beroepsgeheim als wettige reden voor ontslag van getuigenis kan worden beschouwd. Dit geldt voor een priester wat het biechtgeheim betreft (Rb. Antwerpen 23 september 1985, *R.W.* 1985-86, 1595) of een politieagent die betrokken was in een strafonderzoek en daarop in een burgerlijk geding opgeroepen werd om te getuigen (Rb. Namen 6 februari 1990,

J.L.M.B. 1992, 60).

De geheimhoudingsplicht van zeer talrijke dragers van het beroepsgeheim is essentieel een verplichting t.a.v. derden (L. VERHAEGEN, *a.w.*, p. 40 voetnoot 135). Artikel 458 Sw. bepaalt dat de bewaarder van het beroepsgeheim niet strafbaar is wegens inbreuk op dat geheim indien hij geroepen is om in rechte getuigenis af te leggen of indien de wet de bekendmaking verplicht.

De Strafwet legt de bewaarder van het beroepsgeheim geenszins de verplichting op afstand te doen van zijn beroepsgeheim. Hij heeft een spreekrecht en oordeelt zelf over de opportuniteit van de bekendmaking van de aan hem toevertrouwde geheimen.

Met CH. VAN REEPINGHEN kan gesteld worden dat het toezicht dat de rechter uitoefent met grote reserve dient te geschieden want het nagaan van het geheim, voorwerp van het getuigenis, zou wel eens onmogelijk kunnen zijn zonder inmenging die men wil verbieden (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 377-378).

De rechter hoeft dus niet de inhoud van het geheim te beoordelen maar dient, hoe delicaat ook, na te gaan of de mededelingen aan de persoon die zich op het beroepsgeheim beroept gedaan werden tijdens en omwille van diens beroepsuitoefening. De zwijgplicht kan niet worden ingeroepen voor feiten die de getuige ter kennis zijn gekomen buiten het beroep of wanneer het feiten betreft, ook al werden ze ter kennis gebracht tijdens de beroepsuitoefening, geen enkel geheim karakter hebben (Cass. 23 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 854; Cass. 16 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1445 en *Pas.* 1992, I, 1390; Brussel 28 juni 1988, *R.W.* 1988-89, 340).

86 Soms staat diegene die gehouden is door het beroepsgeheim voor een moeilijke keuze, nl. of zwijgen of het geheim prijsgeven omwille van ernstig en dreigend gevaar voor anderen. De betrokkene, houder van het beroepsgeheim, moet de belangen afwegen. Een noodtoestand, waarbij omwille van een hoger geacht belang het geheim wordt prijsgegeven, kan geen aanleiding zijn tot schending van het beroepsgeheim (Cass. 13 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1203; G. STESSENS, "Beroepsgeheim versus economisch-financieel strafrecht", in *CBR Jaarboek* 1996-1997, 422).

87 Indien de weigering ongegrond is of het beroepsgeheim wordt afgewend van het doel waarvoor het werd ingesteld kan de rechter de getuige veroordelen tot een geldboete van honderd tot tienduizend frank, onverminderd schadevergoeding voor de benadeelde partij. Tevens kan hij worden opgeroepen bij dagvaarding om te verschijnen en gehoord te worden als getuige (art. 926 en 929 Ger. W.).

De geldboete is niet van strafrechtelijke aard en wordt niet met opdecimes verhoogd (Cass. 26 april 1974, *Arr. Cass.* 1974, 937 en *R.W.* 1974-75, 247).

88 Een met de bescherming van het beroepsgeheim strijdige verklaring moet, zelfs van ambtswege, uit de debatten worden geweerd, vermits de materie van het

beroepsgeheim de openbare orde raakt. Mocht dit niet gebeuren dan kan het vonnis, dat steunt op het getuigenis van zaken die tot het beroepsgeheim behoren, worden tenietgedaan (Cass. 9 januari 1900, *Pas.* 1900, 193; Cass. 18 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1102 en *Pas.* 1985, I, 1009).

§ 5. Afstand van het verhoor van een getuige

89 De partij die op haar verzoek een getuige oproept kan afzien van het verhoor. De andere partijen kunnen vorderen dat die getuige gehoord wordt (art. 932 Ger. W.). De rechter beschikt niet over dit prerogatief (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 122).

In dat geval zal deze partij aan de rechter het verzoek doen en de kosten voorschieten, zoals artikel 953 Ger. W. bepaalt.

§ 6. Niet verschijnen en de eventuele sanctie

90 De artikelen 925 t.e.m. 927 Ger. W. specificeren duidelijk de situatie. De beoordeling van de ingeroepen reden waarom een getuige niet of niet kan verschijnen geschiedt soeverein door de rechter. In de praktijk constateert men dat de getuige de griffier verwittigt, hetzij de raadsman van de partij die de getuige liet oproepen en de rechtbank alzo in kennis wordt gesteld dat deze of gene persoon niet kan of niet zal verschijnen. In de meeste gevallen wordt de zitting, wat dit verhoor betreft, in voortzetting gesteld om vooralsnog de getuige toe te laten te verschijnen. De griffier roept de getuige andermaal op conform artikel 923 Ger. W. Indien de onmogelijkheid een langdurig of permanent karakter heeft bv. in geval van ernstige ziekte of arbeidsongeschiktheid, dan kan de rechter beslissen om ter plaatse te gaan om het getuigenis af te nemen. Hij kan ook een ambtelijke opdracht geven aan een bevoegd collega indien de getuige buiten het gerechtelijk arrondissement woont of verblijft, dan wel op een ver verwijderde plaats (E. CLIJMANS, *a.w.*, nr. 6-11).

91 Geeft de getuige, ondanks een rechtsgeldige en regelmatige oproeping, geen teken van leven en de partij insisteert opdat de getuige zou worden gehoord, dan kan de rechter toelating verlenen deze getuige te dagvaarden. In de beschikking bepaalt de rechter plaats, dag en uur waarop de getuige zal worden gehoord (art. 925 Ger. W.). Bij niet verschijnen van de gedagvaarde getuige wordt hij veroordeeld tot een geldboete van honderd tot tienduizend frank, onverminderd de schadevergoeding. De tekst van artikel 926 Ger. W. is duidelijk: de rechter legt de gedagvaarde niet-verschijnende partij een boete op. Hij heeft geen mogelijkheid anders te beschikken (P. ROUARD, *a.w.*, IV, 99).

Deze beschikking wordt aan de getuige betekend met dagvaarding om te verschijnen binnen de gewone dagvaardingstermijn teneinde te worden gehoord op de zitting die de rechter heeft bepaald (art. 926 Ger. W.).

Verschijnt deze getuige en legt hij getuigenis af, dan zijn er twee mogelijkheden: a) de getuige levert het bewijs dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om zich op

vastgestelde dag en uur aan te melden en wordt ontheven van de tegen hem uitgesproken veroordeling

b) de getuige levert dit bewijs niet en de rechter oordeelt soeverein over de al dan niet geldige reden van het niet verschijnen. In dat geval kan hij geheel of gedeeltelijk worden ontheven van de tegen hem gewezen veroordeling.

De kosten die voortvloeien uit een niet gerechtvaardigde weigering om te getuigen zijn ten laste van deze getuige (art. 930 Ger. W.).

Indien de getuige opnieuw niet verschijnt ter zitting, zoals bepaald in artikel 926 Ger.W. dan dient de rechter hem andermaal tot de bovenvermelde boete te veroordelen (Cass. 26 april 1974, *Arr. Cass.* 1974, 937 en *R.W.* 1974-75, 247). De beschikking waarbij een veroordeling wordt opgelegd is vatbaar voor hoger beroep (art. 940 Ger. W.).

VERHOOR VAN GETUIGEN

§ 1. Inleiding

92 De Koninklijk Commissaris gaf in zijn rapport de volgende toelichting: “De voorafgaande bepaling door de rechter (ten gronde) van de feiten waarvan de bewijslevering is toegelaten en de modaliteiten van het verhoor van de getuigen zijn, in onze wetgeving, dermate bevestigd door de traditie en de gebruiken, dat het moeilijk zou zijn er andere, grondig verschillende methoden voor in de plaats te stellen zonder grote bezwaren” (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, p. 450).

Hierboven, zie nr. 38, werd de opheffing van de mogelijkheid getuigen te wraken als één der krachtlijnen van de hervorming aangeduid. Dit stelsel werd vervangen door de ondervraging van de getuige over de feiten die hem persoonlijk betreffen en invloed kunnen hebben op zijn getuigenis (art. 937 Ger. W.).

Voor deze bepaling werd inspiratie gezocht in het Angelsaksisch recht doch men is niet zover gegaan om onrechtstreekse getuigen te weigeren. O.m. DE PAGE was hiervan voorstander (H. DE PAGE, *a.w.*, III, 846).

De ervaring vanuit Angelsaksisch recht toont aan, aldus VAN REEPINGHEN, dat de afwijzing van het getuigenis van wat men heeft horen zeggen, in haar beginsel eenvoudig is, doch in haar toepassing aanleiding geeft tot ontelbare moeilijkheden die de behandeling van de zaak bezwaren (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, p. 450).

Het ontwerp (van hervorming), aldus de Koninklijk Commissaris streeft vóór alles de vereenvoudiging van de vorm na teneinde de rechtspleging eenvoudiger en sneller te maken.

93 De krachtlijnen i.v.m. het verhoor van getuigen zijn de volgende:

- afzonderlijk verhoor van getuigen (art. 933 Ger. W.), behoudens in geval van confrontatie (art. 942 Ger. W.)
- voorafgaande opgave van de identiteit en de eedaflegging (art. 934 Ger. W.)
- ondervraging van de getuige over de omstandigheden van persoonlijke aard (art. 937 Ger. W.)
- verbod van de getuige om een voorafopgesteld opstel voor te lezen, maar wel de mogelijkheid tot raadpleging en inzage van documenten en evt. overleggen van documenten, na onderzoek op tegenspraak (art. 935 Ger. W.)
- de rechter als verplicht tussenpersoon tussen partijen en getuige (art. 936 Ger. W.)
- de mogelijkheid tot verhoor van een niet aangezegde getuige (art. 941 Ger. W.)
- het op schrift stellen van het getuigenis (art. 939 Ger. W.)

§ 2. Afzonderlijk verhoor van getuigen

94 De getuigen worden afzonderlijk gehoord door de rechter (art. 933 Ger. W.). De tegenwoordigheid van partijen, die behoorlijk kennis hebben gekregen van

het verhoor, is niet vereist. Zij kunnen uiteraard vertegenwoordigd worden door hun raadslieden.

Inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten gold tot oktober 1994 een speciale regeling: partijen, die persoonlijk op het getuigenverhoor verschenen mochten vergezeld zijn door hun raadslieden én vrienden ten getale van ten hoogste drie voor elke partij. Door de Wet van 30 juni 1994, van kracht per 1 oktober 1994, werd artikel 1264 Ger. W. gewijzigd en dit anachronisme opgeheven.

Zo het getuigenverhoor niet kan worden afgedaan in één enkele zitting, bepaalt de rechter een voortzetting op dag en uur door hem bepaald (art. 943 Ger. W.). De getuigen worden hiervoor opgeroepen staande de vergadering of desgevallend nogmaals bij gerechtsbrief door de griffier opgeroepen conform artikel 923 Ger. W.

95 Het principe van het afzonderlijk verhoor per getuige geldt uiteraard niet wanneer de rechter, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een der partijen overgaat tot confrontatie van de getuigen. Het gebeurt dat getuigen tijdens het rechtstreeks verhoor of tegenverhoor strijdige verklaringen afleggen. De rechter heeft een discretionaire macht om getuigen te confronteren. Hij is hiertoe niet verplicht (Cass. AR D.970012 N., 20 juni 1997 (G./Procureur-generaal Antwerpen) *R.Cass.* 1997, 327).

Hij kan tijdens het verloop van het getuigenverhoor de partij die aanwezig is of die hij gelast in persoon te verschijnen, confronteren met de getuigen (art. 1001 Ger. W.). Bij confrontatie doet de getuige opgave van de identiteit en legt de eed af. Aan partijen en raadslieden wordt medegedeeld dat, indien zij menen dat er een valse verklaring onder eed wordt afgelegd, zij andere rechtsmiddelen moeten aanwenden. (*in casu* een strafklacht: zie verder, nr. 108).

Beschikkingen i.v.m. confrontatie of oproeping tot verschijning van een partij zijn, conform artikel 944 Ger. W., niet vatbaar voor verzet.

Hoger beroep voor het eindvonnis kan enkel als bij die beschikking ook een veroordeling wordt opgelegd (zie boven, nr. 58).

§ 3. Voorafgaande opgave van identiteit en de eedaflegging

96 Alvorens de getuige wordt gehoord doet hij opgave van zijn naam, voor- naam, beroep, plaats en datum van geboorte en woonplaats. In praktijk worden deze gegevens, op het beroep na, reeds gecontroleerd door de griffier of de bode die de opgeroepen getuigen verzoekt de identiteitskaart of gelijkaardig document te overhandigen. De rechter, belast met het verhoor, dient deze gegevens voor het eigenlijke verhoor te checken.

97 Vervolgens wordt de getuige uitgenodigd de eed af te leggen. De eedformule is in artikel 934 Ger. W. en in de drie officiële landstalen opgenomen. In het Nederlands luidt hij als volgt: “Ik zweer in eer en geweten dat ik de gehele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen”. De eed wordt afgelegd in de taal van

de rechtspleging overeenkomstig de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken, tenzij de te horen persoon deze taal niet machtig is en wordt bijgestaan door een beëdigde tolk. De eedformule houdt sedert 17 juli 1974 niet meer de aanroeping in van de godheid (W. 27 mei 1974, *B.S.* 6 juli 1974).

98 Op het afleggen zelf van de eed, zoals voorgeschreven door artikel 934, tweede lid Ger. W., is een nietigheidssanctie gesteld. Het getuigenis, aldus artikel 1, tweede lid Ger. W. is nietig indien niet onder ede afgenomen (Brussel 12 december 1991, *J.T.* 1992, 204).

Ingevolge artikel 862 § 1, vijfde lid Ger. W. geldt de regel van artikel 861 Ger. W., waarbij de rechter alleen dan een proceshandeling nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt, niet voor het verzuim of onregelmatigheid betreffende de eed opgedragen aan getuigen.

Evenwel is krachtens artikel 864 tweede lid Ger. W. de eventuele nietigheid gedekt wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak gewezen is zonder dat de nietigheid door een partij is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken.

99 Door de Wetten van 3 augustus 1992 en 23 november 1998 werden de artikelen 862 en 867 Ger. W. gewijzigd. In het licht van het gewijzigd artikel 867 Ger. W. kan gesteld worden dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, *in casu* de eedaflegging, of het verzuim van de vermelding van deze handeling niet tot nietigheid zal leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling haar doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt (normdoel) ofwel dat de niet vermelde vorm werkelijk in acht genomen werd (werkelijkheidstoets). Deze werkelijkheid mag blijken uit de akte zelf of uit andere processtukken (J. LAENENS en K. BROECKX, "Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling", *R.W.* 1992-93, 912).

§ 4. Ondervraging van de getuige over de omstandigheden van persoonlijke aard

100 De rechter ondervraagt de getuige, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van één der partijen, over:

- zijn graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen
- feiten die hem persoonlijk betreffen en invloed hebben op zijn getuigenis (art. 937 Ger. W.).

Deze ondervraging die niet op straffe van enige sanctie is voorgeschreven dient om de aandacht van de rechter (ten gronde) te vestigen en hem tot voorzichtigheid aan te sporen bij de appreciatie van een getuigenis en de bewijswaardering (*la valeur probante*) ervan (A. FETTWEIS, *a.w.*, p. 374).

101 Het eerste lid van artikel 937 Ger. W. omschreef de ondervraging in algemene termen, terwijl het tweede lid van het artikel betrekking heeft op een vijftal

specifieke punten. Uit de bewoordingen “met name” kan worden afgeleid dat het geen beperkende opsomming betreft.

De ondervraging kan bijgevolg betrekking hebben op onder meer de volgende punten: (art. 937, tweede lid Ger. W.)

1) het persoonlijk belang van de getuige bij de oplossing van het geschil. Uit de rechtspraak citeren wij enkele gevallen:

- een advocaat die aan een partij raad gaf werd niet geloofwaardig geacht nu hij belang had bij het geding (Brussel 26 mei 1965, *Pas.* 1966, II, 139).
- een bestuurder die betrokken was bij een aanrijding heeft evenzeer een persoonlijk en rechtstreeks belang bij de zaak (Brussel 26 april 1968, *B.R.H.* 1969, 403).
- geoordeeld werd dat de zaakvoerder, orgaan van een BVBA, niet als getuige kan worden gehoord in een geding waarbij de vennootschap procespartij is (Rb. Namen 3 juni 1988, *R.R.D.* 1988, 413) (zie ook boven, nr. 7)
- een om zwaarwichtige reden ontslagen werknemer heeft niet noodzakelijk een persoonlijk belang, wanneer hij getuigenis aflegt in een geding tussen een andere werknemer en zijn gewezen werkgever (Wrr. Ber. Bergen 17 oktober 1970, *J.T.T.* 1970, 136).

2) de hoedanigheid van vermoedelijk erfgenaam of begiftigde van een partij.

3) de overhandiging van getuigschriften of verklaringen door de getuige afgelegd betreffende het geding.

Met “getuigschrift” wordt bedoeld de verklaring afgegeven aan een partij zonder enige wettelijk of professionele verplichting die van aard is de auteur ervan te binden voor elke getuigenverklaring. Hierbij is niet vereist dat het attest zou zijn afgeleverd uit inschikkelijkheid of om de eisen van een partij te begunstigen (Cass. 23 juni 1960, *Arr. Cass.* 1960, 963; Cass. 21 december 1967, *Arr. Cass.* 1968, 592 en *Pas.* 1968, I, 553).

Een rapport dat een raadgevend geneesheer bij zijn opdrachtgever (verzekeringsmaatschappij) inbrengt over wat de verzekerde overkwam is niet als een verboden getuigschrift te beschouwen (Luik 31 maart 1966, *Pas.* 1967, II, 58). Ook het formulier inzake een verkeersongeval dat op verzoek van een verzekeringsmaatschappij door een getuige werd ingevuld is geen verboden getuigschrift (Kh. Brussel 24 oktober 1969, *B.R.H.* 1970, 327).

4) een contract van vennootschap, van huur van goederen of werk dat de getuige met een partij heeft afgesloten, zijn hoedanigheid van hiërarchisch meerdere of mindere van een partij (art. 937, tweede lid, 4 Ger. W.).

Hier wordt de getuige ondervraagd over een overeenkomst die de getuige met een partij gesloten heeft en de hiërarchische band die eruit voortvloeit (Rb. Aarlen 9 oktober 1973, *Pas.* 1974, III, 61). Een raadgevend geneesheer van een verzekeringsmaatschappij is niet diens ondergeschikte en uit dien hoofde niet ongeloofwaardig (Luik 31 maart 1966, *Pas.* 1967, II, 58).

Terecht werd geoordeeld tot afwijzing van de eis tot echtscheiding die enkel gebaseerd was op de enkele en niet eens precieze verklaringen van twee privé-detectives, ingehuurd en werkend in opdracht van de verzoeker (Luik 8 maart 1984, *Jur. Liège*, 1985, 80).

5) Het geschil dat een getuige met een partij mocht hebben of de veroordeling die tegen hem mocht zijn gewezen op klacht of op verzoek van die partij.

§ 5. Verbod om een vooraf opgesteld opstel af te lezen

102 Een getuige legt zijn getuigenis af zonder dat hij een geschreven opstel mag voorlezen.

Deze regel bestond reeds onder het regime van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging.

Om praktische redenen kan de raadpleging van documenten door de getuige gerechtvaardigd zijn. Het kan nodig of nuttig zijn details te geven over namen, plaatsen, data, referenties waarvoor hij moeilijk enkel op zijn geheugen kan voortgaan (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 380).

De rechter kan de getuige dan ook machtigen om inzage te nemen van stukken die dienstig kunnen zijn voor zijn getuigenis, na eerst de eventuele opmerkingen van partijen te hebben gehoord (art. 935 Ger. W.). Deze bepaling is niet onbelangrijk: eventuele stukken of documenten dienen aan het onderzoek op tegenspraak te worden onderworpen. De rechter kan ook bevelen dat de door de getuige overgelegde stukken in origineel of in afschrift bij het dossier van rechtspleging worden gevoegd (art. 938, tweede lid, Ger. W.). Het gaat meestal om plannen, foto's, boekhoudkundige bescheiden of andere dienstige stukken. In praktijk is het dikwijls nuttig gebleken dat een persoon die een getuigenis aflegt nopens een ongeval eigenhandig een summiere schets van de plaats of omgeving van het ongeval opstelt. Deze schets wordt als stuk bij het dossier gevoegd en zal alsdusdanig voorkomen op de lijst van de stukken die aan het proces-verbaal wordt toegevoegd (art. 949 zesde lid Ger. W.).

§ 6. De rechter als tussenpersoon tussen partijen en getuige

103 Een getuigenverhoor dient gedisciplineerd te verlopen. Het voorschrift dat een partij de getuige niet in de rede mag vallen of hem rechtstreeks toespreken (art. 936 Ger. W.) is allerminst overbodig. De rechter die het getuigenverhoor houdt dient het verhoor te leiden en kan niet toelaten dat partijen tijdens het verhoor tekens van goed- of afkeuring geven, noch minder dat de ondervraging van de getuige bewust zou onderbroken worden of er stoornis zou worden veroorzaakt tijdens het verhoor. Met dossierkennis, ervaring en enig psychologisch inzicht schiet de rechter reeds een heel eind op. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen dient de rechter de maatregelen te nemen die hem zijn toegelaten volgens de artikelen 758-762 Ger. W.

104 Het spreekt voor zich dat partijen de mogelijkheid moet worden geboden om vragen te stellen waardoor het getuigenis kan worden verduidelijkt of aangevuld (art. 938 Ger. W.). De rechter kan, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van partijen een getuige opnieuw horen, mocht het nodig en/of nuttig zijn (art. 942 Ger. W.), maar hij is hiertoe niet verplicht, als een partij dit vraagt (Cass. AR

D.970012 N., 20 juni 1997 (G./Procureur-generaal Antwerpen), *R.Cass.* 1998, 327).

§ 7. Verhoor van niet aangezegde getuigen

105 Hierboven, in nr. 61, werd gewezen op het belang van de kennisgeving van o.m. het verzoekschrift en de lijst der getuigen door de griffier. Artikel 940 Ger. W. stelt als regel dat er geen andere getuigen kunnen worden gehoord dan diegene die aangezegd werden overeenkomstig artikel 922 Ger. W. “Niettemin”, zo luidt de aanhef van artikel 941 Ger. W. kan de rechter toestaan om andere getuigen voor te brengen. Dit op vraag van een partij, waarbij naam, voornaam, beroep en woonplaats van de bijkomende getuigen dienen te worden vermeld. Criterium is dat uit de reeds gehoorde getuigenissen volgt dat het horen van (nieuwe) getuigen kan dienen om de waarheid aan het licht te brengen.

De beschikking van de rechter is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep vóór eindvonnis (Brussel 7 februari 1989, *Pas.* 1989, II, 199; Brussel 2 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 305; P. ROUARD, *a.w.*, IV, 31).

De beschikking wordt ter kennis gebracht aan partijen en de getuigen worden opgeroepen zoals bepaald bij artikel 923 Ger. W. nl. door de griffier tenminste acht dagen voor het verhoor, hetzij op gewoon bericht van een partij die de griffier hiervan kennis geeft (zie boven, nrs. 68-69).

§ 8. Opschriftstelling van het getuigenis en ondertekening

106 Iedere getuigenis wordt op schrift gesteld (art. 939 Ger. W.). Dit voorschrift is ook toepasselijk in een tuchtprocedure (*Cass.* 4 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 700 en *Pas.* 1988, I, 649).

Rechter en griffier spelen hierin een belangrijke rol. De rechter omdat hij het verhoor leidt en zo nauwkeurig mogelijk dicteert wat de getuige verklaart. De griffier omdat hij bijstand verleent aan de rechter en notuleert (art. 173 Ger. W.). Bij het einde van het verhoor wordt het dictee voorgelezen en gevraagd of de getuige volhardt.

Na eventuele opmerkingen kunnen verbeteringen of toevoegingen worden aangebracht onder de tekst van het getuigenis. Er wordt melding van gemaakt in het proces-verbaal (art. 939 Ger. W.).

107 Het getuigenis en de eventuele verbeteringen of toevoegingen worden ondertekend door de getuige, de rechter en de griffier. Indien de getuige niet wil of niet kan tekenen – waarmee bedoeld wordt dat hij ongeletterd is – wordt daarvan melding gemaakt (C. DE BÆCK, “Verslag Senaatscommissie voor Justitie”, *Parl. st.* Senaat 1964-65, nr. 170, *Pas.* 1967, bijvoegsel, p. 868).

Artikel 961 vierde lid Ger. W. preciseert dat het getuigenis, dat niet in een proces-verbaal opgenomen wordt in de vorm voorgeschreven bij artikel 939 Ger. W., nietig is (zie verder, nr. 139).

AFDELING VII

SLUITING VAN HET GETUIGENVERHOOR

108 De rechter beveelt de sluiting van het getuigenverhoor wanneer de verrichtingen beëindigd zijn (art. 945 Ger. W.).

De verrichtingen worden als beëindigd beschouwd:

- a) hetzij als de getuigen gehoord zijn, eventueel na het verzoek tot het horen van bijkomende getuigen (art. 941 Ger. W.), of wanneer een partij van een verhoor van een getuige heeft afgezien en de andere partij hiermee heeft ingestemd (art. 932 Ger. W.)
- b) hetzij wanneer de wettelijke formaliteiten vervuld zijn: in geval één van de opgeroepen getuigen niet verschijnt kan de rechter, op verzoek van een partij, bevelen dat deze getuige bij deurwaardersexploot zal worden gedagvaard (art. 925 Ger. W.). Wanneer de gedagvaarde getuige ook dan niet verschijnt wordt hij, bij beschikking, tot een geldboete veroordeeld en wordt deze beschikking hem betekend met een nieuwe dagvaarding om te verschijnen en te worden gehoord (art. 926 Ger. W.). Verschijnt de getuige dan nog niet dan kunnen de verrichtingen als beëindigd worden beschouwd (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 135).

Het louter verstrijken van de termijn van dertig dagen na kennisgeving van het proces-verbaal van rechtstreeks getuigenverhoor (art. 921 derde lid c.j. art 951 Ger. W.) mag de aangewezen rechter niet beschouwen als een beëindiging van de verrichtingen (Cass. 6 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 149 en *Pas.* 1987, I, 139).

De bevoegdheid die de wet toekent aan de rechter die het getuigenverhoor houdt eindigt pas vanaf het bevel tot sluiting van het getuigenverhoor (zie boven, nr. 57).

Het misdrijf valse getuigenis in burgerlijke zaken n.a.v. een getuigenis onder ede voor de rechter belast met het getuigenverhoor wordt voltrokken door het sluiten van het proces-verbaal van het getuigenverhoor tijdens hetwelk de valse verklaring werd afgelegd (Cass. 29 december 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 553 en *Pas.* 1988, I, 521; Antwerpen 17 november 1989, *R.W.* 1989-90, 1325, met noot I. LIETAER).

109 Het tweede lid van artikel 945 Ger. W. heeft betrekking op het onmiddellijk verder behandelen van de zaak ten gronde na sluiting van het getuigenverhoor. Deze hypothese doet zich zelden voor. Het *plerumque fit* is dat de zaak, na het afsluiten van het getuigenverhoor, niet onmiddellijk verder ten gronde wordt behandeld. Partijen zullen zich richten tot de rechter of de kamer waar de zaak ten gronde aanhangig is om plaats, dag en uur van de terechtzitting te horen bepalen. In voorkomend geval geschiedt de kennisgeving van rechtsdag aan de niet verschenen partij door de griffie (art. 945 *in fine* Ger. W.)

110 Onder het stelsel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, specifiek artikel 279, beëindigde de sluiting van het proces-verbaal van het verhoor het

recht van een partij om het bewijs te leveren door middel van getuigen. Over dezelfde feiten konden geen nieuwe getuigen meer gehoord worden of reeds voorheen gehoorde getuigen opnieuw doen verhoren. Indien een partij, na beëindiging van het rechtstreeks verhoor of tegenverhoor, kennis krijgt van nieuwe feiten, die van belang zijn om de waarheidsaanspraken aan het licht te brengen, dan is er *in se* geen bezwaar dat de rechter, die over de grond van de zaak oordeelt, een nieuw getuigenverhoor toestaat, dat op zijn beurt een tegenverhoor niet uitsluit (Rb. Ieper 6 januari 1993, *T.B.B.R.* 1993, 176, P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 137).

Zo werd terecht geoordeeld dat de rechter in hoger beroep niet kan weigeren nieuwe getuigen te horen op de enige grond dat de sluiting van het getuigenverhoor definitief is en aan een partij het recht ontnemt het feit door middel van getuigen te bewijzen (Cass. 2 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 1021 en *R.W.* 1977-78, 1589).

De rechter in hoger beroep mag een nieuw getuigenverhoor bevelen tot bewijs van een feit waaromtrent de eerste rechter reeds een getuigenverhoor heeft bevolen, ook al tekende deze partij enkel hoger beroep aan tegen het eindvonnis en had zij afgezien van het horen van bepaalde getuigen tijdens het getuigenverhoor (Cass. 25 september 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 106 en *Pas.* 1979, I, 117).

111 Hierboven, in nr. 54, werd de draagwijdte uitgelegd van artikel 946 Ger. W. waarbij uiteengezet werd dat de rechter, die het getuigenverhoor heeft gehouden, zitting houdt wanneer uitspraak wordt gedaan over de uitslag van getuigenissen, tenzij hij verhinderd is. Artikel 946 Ger. W. is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Praktische noodwendigheden van de dienstregeling op vele rechtbanken hebben het mooie principe dat de Koninklijk Commissaris zo na aan het hart lag, een geheel andere invulling gegeven. Het arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 1974 (*Arr. Cass.* 1975, 53 en *R.W.* 1974-75, 659) heeft hierbij een niet onbelangrijke rol gespeeld.

112 Belangrijk is ook de reparatiemogelijkheid voorzien in artikel 947 Ger. W. Ingeval het getuigenverhoor geheel of gedeeltelijk nietig is, kan de rechter, totdat de debatten gesloten worden, zelfs ambtshalve, bevelen dat het getuigenverhoor wordt heropend in de mate die hij bepaalt en nodig acht om de waarheid aan het licht te brengen. Wanneer hij de heropening van de debatten beveelt moet de rechter preciseren in welke mate het getuigenverhoor wordt heropend. Het achterhalen van de waarheid geldt hier als criterium. Enkel de rechter die kennis neemt van de grond van de zaak kan de heropening van het getuigenverhoor bevelen (Rb. Ieper 6 januari 1993, *T.B.B.R.* 1993, 176).

Het vonnis waarbij de heropening wordt bevolen is niet vatbaar voor verzet, hetgeen een wettelijke uitzondering is op het principe (art. 1047 eerste lid Ger. W.). Het vonnis wordt door de griffier ter kennis van partijen gebracht.

PROCES-VERBAAL VAN GETUIGENVERHOOR

113 Van ieder getuigenverhoor wordt een proces-verbaal opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 949 en 950 Ger. W. Een duidelijke en klare tekst die tot stand kwam na een amendement van de heer CHARPENTIER die voorstelde de oorspronkelijke tekst met twee alinea's in te korten (P. ROUARD, *a.w.*, IV, p. 143).

Het proces-verbaal, dat uiteraard onderworpen is aan de wettelijke taalregels, bevat de volgende vermeldingen:

1. de partijen in het geding, dag en uur van de zitting, het verschijnen of verstek van partijen en getuigen, de verdaging met opgave van dag en uur, indien bevolen.
2. de beslissingen en beschikkingen door de rechter genomen tijdens het getuigenverhoor (art. 924, 925, 926, 927, 929, 930, 935, 938, 941, 942, 943 en 944 Ger. W.)
3. de verzoeken en verklaringen door partijen tijdens het getuigenverhoor gedaan, indien de geldigheid van de proceshandeling ervan afhangt (art. 956 eerste lid *cj.* 958 Ger. W.) of indien één der partijen vordert dat daarvan akte wordt genomen. Het is niet onverstandig dat de rechter de verklaringen van partijen, die erom verzoeken, onverkort laat akteren. Dit draagt bij tot het sereen houden van het verloop van de verhoren.
4. de identiteitsgegevens van personen die gehoord worden (art. 934 Ger. W.), hun eed en het getuigenis (art. 935 Ger. W.) alsook hun andere verklaringen of verzoeken (art. 937 Ger. W.)
5. de datum waarop het getuigenverhoor gesloten is en, indien daartoe grond bestaat, de dag en uur van de zitting waarop de partijen worden gehoord.
6. de lijst van de stukken die bijgevoegd zijn (art. 938 tweede lid Ger. W.)

114 Het proces-verbaal wordt onderaan ondertekend door de rechter en de griffier, alsook door de partijen indien zij het willen of kunnen. Bij weigering wordt hiervan melding gemaakt. (art. 950 Ger. W.) De analoge formulering *i.v.m.* het op schrift stellen van het getuigenis valt op (art. 939, tweede lid Ger. W.).

115 Artikel 951 Ger. W. legt de griffier de verplichting op om bij gerechtsbrief een eensluidend verklaard afschrift van het proces-verbaal aan partijen te sturen. Krachtens artikel van de Wet van 21 april 1982 (*B.S.* 20 juni 1990, *err. B.S.* 22 juni 1982) werd artikel 951 Ger. W. aangevuld met de bepaling dat een niet ondertekend afschrift van het proces-verbaal door de griffier, bij gewone brief, aan de advocaten van de partijen wordt toegezonden. Het is de griffier niet toegelaten om van een niet afgesloten getuigenverhoor afschriften of uittreksels af te leveren aan partijen of hun raadslieden. Wel verhindert geen enkele bepaling dat aan de raadslieden inzage wordt verleend in verhoren in een nog niet afgesloten getuigenverhoor, dit uiteraard in aanwezigheid van de griffier.

116 Hierboven, zie nr. 66, werd gewezen op het feit dat het verzenden van het proces-verbaal van rechtstreeks verhoor van belang is om het vertrekpunt te bepalen van de termijn van dertig dagen voor neerlegging van het verzoekschrift tot het houden van het tegenverhoor zoals voorzien in artikel 921, derde lid Ger. W. In dit verband werd terecht geoordeeld dat het toezenden van het proces-verbaal van rechtstreeks verhoor aan het Openbaar Ministerie krachtens artikel 38 § 2 Ger. W. onregelmatig was wanneer de Procureur des Konings door de griffier op de hoogte was gebracht omtrent de woonplaats van betrokken partij. Zolang de kennisgeving van de kopij van het proces-verbaal niet geschiedt aan het adres van woonplaats, is de termijn om het tegenverhoor op gang te brengen niet verstreken (Brussel 24 februari 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 37).

WOORDELIJKE OPNAME VAN HET GETUIGENVERHOOR

117 Het komt zelden voor dat een verhoor een letterlijke weergave is van het verhaal dat de getuige doet. De rechter luistert aandachtig, noteert eventueel enkele begrippen en geeft dan, naar best vermogen, taalkundig weer wat de getuige heeft verklaard. Zonder afbreuk te doen aan de essentie van de boodschap kan gesteld worden dat de rechter eerder een wat gepolijste versie dicteert in een taal die hanteerbaar is in het verder verloop van de procedure.

Vandaar de idee om in het Gerechtelijk Wetboek het principe in te schrijven van de *woordelijke opname* van het getuigenis. Iedere partij kan verzoeken dat alle vragen, verklaringen, antwoorden, enz. woordelijk worden opgenomen, aldus artikel 952 Ger. W. Het moet gaan om een *procédé* dat een getrouwe en zekere weergave waarborgt.

118 De *verbatim* verslaggeving is arbeidsintensief en het kostenplaatje aanzienlijk. Vandaar dat de wetgever uitdrukkelijke randvoorwaarden heeft gekoppeld aan de effectieve toepassing van het *procédé*.

De toepassing van de maatregel is afhankelijk gemaakt van door de Koning te nemen regels i.v.m. de erkenning van zowel personen belast met de opname van de verklaringen als de geoorloofde *procédés* zelf. De Koning moet ook het tarief van de woordelijke opname bepalen (art. 955 *in fine* Ger. W.).

Tot op heden zijn er geen Koninklijke besluiten uitgevaardigd zodat de maatregel nog niet in de praktijk kan worden gebracht of afgedwongen (Luik 3 februari 1976, *J.T.* 1976, 312).

De wetgever heeft wel een reeks specifieke strafrechtelijke bepalingen uitgevaardigd i.v.m. gedragingen door personen die belast worden met de woordelijke opname van het getuigenverhoor (art. 222*bis* tot 224 Sv.).

119 De wet vereist de neerlegging van een verzoek wat minstens acht dagen vóór aanvang – schriftelijk – ter griffie moet gebeuren. Ook de min- of onvermogene zal door middel van rechtsbijstand de woordelijke opname kunnen bekomen (art. 952, tweede lid en art. 953 *in fine* Ger. W.).

120 Zelfs indien het *procédé* van een woordelijke opname in praktijk mogelijk wordt, dan preciseert artikel 952 Ger. W. dat de woordelijke opname als inlichting bij het proces-verbaal zal worden gevoegd. Meer zelfs, in geval van tegenstrijdigheid heeft het proces-verbaal bewijskracht (art. 952 vijfde lid Ger. W.). Met ROUARD kan dan ook betreurd worden dat het ondergeschikt maken voor wat de bewijskracht betreft, de erkenning van het principe van de woordelijke opname zelf, aan belang doet inboeten (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 153).

121 Terzake kunnen nog een drietal bedenkingen worden geformuleerd:

1. De vraag rijst waarom het Ger. W. enkel over de audioregistratie van het verhoor handelt. Er is ook de minstens even belangrijke videoregistratie. Communicatie grijpt plaats met alle zintuigen en het beoordelen van communicatie kan dan ook niet afhankelijk zijn van één van deze zintuigen alleen. Bij het beluisteren van een audio-opname zelf is dikwijls niet vast te stellen wie op een bepaald ogenblik aan het woord is. Vergissingen zijn niet uit te sluiten zodat het beoogde effect verloren gaat.
2. De invoering van eventuele audiovisuele registratie zal aanzienlijke investeringen vergen in materieel en personeel. Deze investeringen zijn randvoorwaarden die zeker vervuld moeten zijn vooraleer tot de inwerkingtreding van deze procédés kan worden overgegaan. Het uitblijven van de K.B.'s ter uitvoering van artikel 952 Ger. W. leert ons dit nu reeds.
3. De audiovisuele registratie zou een oplossing kunnen bieden om uit een zekere impasse te geraken nl. enerzijds dat de rechter belast met het verhoor ook in de verdere afwikkeling en beoordeling ten gronde zou worden betrokken en anderzijds komt de efficiënte werking van de rechtbank niet in het gedrang. Audiovisuele registratie maakt minder stringent noodzakelijk dat de rechter belast met het verhoor ook deelneemt aan de verdere beoordeling. Het audiovisuele procédé kan de rechter die ten gronde oordeelt immers een meer globale appreciatie bieden van het getuigenis en de getuige.

KOSTEN VAN HET GETUIGENVERHOOR

122 Het getuigenverhoor en de reiskosten maken deel uit van de kosten van rechtspleging (art. 1018 vierde lid Ger. W.). Diegene die het getuigenverhoor vraagt – ongeacht of het om een rechtstreeks verhoor, een tegenverhoor of een bijkomend verhoor gaat – dient vooraf in handen van de griffier een voorschot in consignatie te geven (art. 953 Ger. W.). Dit voorschot dekt het getuigengeld en de terugbetaling van de (reis)onkosten. Indien ontoereikend kan door de griffier een aanvullend voorschot worden geëist. Onder het stelsel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging betaalde de partij rechtstreeks aan de getuige, die alsdan in betaalde dienst leek van deze partij (CH. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 380). Uiteraard is huidige regeling een verbetering t.a.v. het vorig systeem.

123 Krachtens artikel 953 Ger. W. is het aan de Koning om de regels vast te stellen voor de inning en de teruggave van de voorschotten. Artikel 3 van het K.B. van 27 juni 1972 bepaalt dat de griffier het bedrag vaststelt van het te storten voorschot. Dit voorschot dekt het getuigengeld (200 BEF per verschijning) en de terugbetaling van de reiskosten aan de getuige (3,5 BEF per kilometer heen en terug volgens het K.B. 15 oktober 1969). Het voorschot dient te worden gestort op het ogenblik van de neerlegging van de getuigenlijst (art. 921 en 922 Ger. W.). Voor de storting van het voorschot kan geen dagbepaling van het getuigenverhoor geschieden, volgens artikel 3 van het K.B. van 27 juli 1972. Deze bepaling staat op gespannen voet met de bewoordingen van artikel 917 Ger. W. (zie boven, nr. 47).

Indien een partij nalaat het aldus vereiste voorschot te storten wordt hij geacht af te zien van het verhoor van de getuige(n) (art. 953, derde lid Ger. W.).

ROUARD vermeldt terecht dat het slechts om een vermoeden van verzaking gaat en niets meer (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 157).

124 Ingeval een partij rechtsbijstand heeft bekomen (art. 664 tot 699 Ger. W.) wordt het voorschot van het getuigengeld en de kosten geregeld door de schatkist.

125 Het getuigengeld wordt door de rechter toegekend, hoewel hij niet vrij is om het te begroten (P. ROUARD, *a.w.*, V, nr. 160).

Aan iedere getuige, zelfs al verschijnt deze vrijwillig, en al wordt hij ten huize verhoord (art. 924 Ger. W.) wordt gevraagd of hij getuigengeld verlangt (art. 954 Ger. W.). Af en toe komt het voor dat een getuige het getuigengeld weigert. De kosten die voortvloeien uit het niet verschijnen van de getuige, uit zijn ongewettigde weigering om de eed af te leggen of om te getuigen, blijven te zijnen laste. De kosten worden door de rechter begroot (art. 930 Ger. W.).

HOOFDSTUK III

**GELDIGHEID VAN HET GETUIGENVERHOOR EN
BEWIJSKRACHT VAN GETUIGENISSEN**

AFDELING I

BEWIJSKRACHT

§ 1. Terminologie

A. INLEIDING

126 Het getuigenverhoor is de processuele vorm waarin getuigenverklaringen op de bij de wet voorziene wijze worden opgetekend met het oog op het leveren van enig bewijs.

De artikelen 956 t.e.m. 961 Ger. W. situeren zich in onderafdeling 8 die op haar beurt Afdeling V (Getuigenverhoor) van Hoofdstuk VIII (Bewijs) in het Ger. W. afsluit.

De Franse titel van de onderafdeling 8 luidt: “De la validité de l’enquête et de la force probante des dépositions”. Er is dus op het eerste gezicht een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

B. ONDERSCHIED BEWIJSKRACHT EN BEWIJSWAARDE

127 Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie DUMON heeft destijds een duidelijke omschrijving van de begrippen bewijswaarde en bewijskracht gegeven (F. DUMON, “De motivering van vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, in *R.W.* 1978-79, 257-326).

1. *Bewijskracht (la foi due)*

De term bewijskracht komt voor in artikel 1322 B.W. dat betrekking heeft op onderhandse akten. De (nederlandstalige) titel van onderafdeling 8 van Afdeling V, Hoofdstuk VIII Ger. W. handelt over de “bewijskracht van getuigenissen”.

Bewijskracht van een akte bestaat uit de vereiste eerbiediging van hetgeen daarin schriftelijk is vastgelegd, van hetgeen de opsteller daarin heeft willen vastleggen, ongeacht de wettelijke bewijswaarde of zelfs de bewijswaarde die daaruit kan of moet worden afgeleid.

In die zin kan worden gesproken over de bewijskracht van het proces-verbaal van getuigenverhoor (art. 952, vijfde lid Ger. W.).

2. *Bewijswaarde (la force probante of la valeur probante)*

De term komt in twee betekenissen voor:

- a) de wettelijke bewijswaarde (*la force probante*), nl. de mate of de graad waarin een akte of een gegeven volgens de wet bewijs oplevert en waardoor de rechter gebonden is.
- b) bewijswaarde (*la valeur probante*) in de zin van het vertrouwen, het krediet,

de ernst die de rechter in geweten kan hechten aan een gegeven, geschrift, getuigenis, vermoeden, bekentenis (Cass. 25 januari 1980, *J.T.T.* 1980, 349; Brussel 29 juni 1983, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 318).

128 Bewijskracht van een getuigenis heeft dus te maken met de vereiste eerbiediging van de in wettelijke vorm opgenomen verklaringen en niet met de geloofwaardigheid of waardering die de rechter daar voor zichzelf aan hecht.

De rechter oordeelt vrij over de bewijswaarde van de door de getuigen afgelegde verklaringen. Zo kan hij oordelen dat in het ene geval geen enkel of meer geloofwaardigheid aan de een of de andere verklaring moet worden gehecht. Deze beoordelingsvrijheid wordt begrensd door het verbod van schending van de bewijskracht van het proces-verbaal van getuigenverhoor. (Cass. 1 februari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 717 en *Pas.* 1990, I, 643; B. MAES, *Overzicht van Gerechtelijk Privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1998, p. 192).

§ 2. Toezicht door het Hof van Cassatie

129 Het Hof van Cassatie neemt kennis van beslissingen in laatste aanleg genomen die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen (art. 608 Ger. W.).

De feitenrechter mag de bewijskracht van de akten die hem voorgelegd worden niet schenden. De wettelijke grondslag is terug te vinden in de artikelen 1319, 1320 en 1322 B.W. (B. MAES, "Bewijskracht en bewijswaarde: kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *P.&B.* 1995, 141).

Het Hof van Cassatie heeft het begrip schending van bewijskracht toepasselijk gemaakt op om het even welk geschrift, ongeacht de aard van het geschil, met name de dagvaarding (Cass. 26 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 439), conclusies (Cass. 8 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 680), akte hoger beroep (Cass. 15 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1084), deskundig verslag (Cass. 29 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 274), een brief (Cass. 30 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 591), een loonbriefje (Cass. 7 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1240), statuten van een vennootschap (Cass. 16 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 48), het proces-verbaal van terechtzitting (Cass. 13 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1132) alsook de getuigenverklaring (Cass. 6 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 842).

De bewijskracht van een getuigenverklaring wordt miskend door de beslissing waarin aan die verklaring een uitlegging wordt gegeven die ermee niet verenigbaar is (Cass. 7 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 491).

130 De regel om de bewijskracht van een akte niet te schenden dwingt de feitenrechter rekening te houden met de inhoud van het geschrift. Het Hof van Cassatie toetst enkel de uitlegging van de feitenrechter aan de betekenis van de uitgelegde bewoordingen (Cass. 15 januari 1996, *Pas.* I, nr. 29). Het is dus een

marginiaal toezicht. Een speciaal geval vormt de uitlegging van een bepaling van vreemd recht. Geoordeeld werd dat een verkeerde uitlegging van een buitenlandse rechtsregel geen schending inhoudt van de artikelen 1319, 1320 en 1322 B.W. (Cass. 13 mei 1996, *Pas.* I, 1996, nr. 169).

De feitenrechter dient de werkelijke bedoeling van partijen na te gaan en dit op de eerste plaats door een analyse van het geschrift zelf (Cass. 24 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 972; Cass. 10 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 16).

Zo zal het hoogste Hof nagaan of de rechter niets vermeldt dat niet in de akte voorkomt of iets niet vermeldt dat er wel in voorkomt (Cass. 14 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1199; Cass. 8 november 1973, *Pas.* 1974, I, 269; Cass. 4 januari 1979, *Pas.* 1979, I, 499).

Eventueel zal het Hof nagaan, in geval van uitlegging, of deze verzoenbaar is met de betekenis van de akte en dit aan de hand van de gebruikelijke betekenis van de woorden of begrippen (Cass. 13 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1206 met conclusies van Procureur-generaal KRINGS).

Indien de werkelijke wil enkel kan worden afgeleid uit de feitelijke vermoedens oefent het Hof van Cassatie ook het marginaal toetsingsrecht uit, nl. door na te gaan of de feitenrechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolg heeft getrokken dat daarmee geen enkel verband houdt. Zo heeft het Hof geoordeeld dat bepaalde veronderstellingen aan getuigenverklaringen toegeschreven werden die uit de context ervan niet konden worden afgeleid (Cass. 6 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 842).

131 De eerbiediging van de bewijskracht van de getuigenverklaring valt dus onder het toezicht van het Hof van Cassatie.

Als de feitenrechter oordeelt over de zgn. toelaatbaarheidsvereisten dient een onderscheid gemaakt te worden waarvan hierboven in nr. 2 reeds sprake, met name:

- de toelaatbaarheidsvoorwaarden behorende tot het materieel recht: deze vallen onder het toezicht van het Hof van Cassatie, tenzij het om louter feitenkwesaties gaat (Cass. 30 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1065; Cass. 6 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 410; H. DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 723 en 854)
- de toelaatbaarheidsvereisten behorend tot het procesrecht vallen onder de soevereine beoordeling van de feitenrechter, op voorwaarde dat hij het recht van verdediging niet miskent (Cass. 25 januari 1980, *J.T.T.* 1980, 349; Cass. 18 maart 1991, 1990-91, 1437; Cass. 17 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 189).

132 Zoals hierboven in nr. 128 toegelicht, heeft de bewijskracht te maken met de vereiste eerbiediging van de in de wettelijke vorm opgenomen verklaringen en niet met de geloofwaardigheid of waardering die de rechter voor zichzelf daaraan hecht. Eerbiediging van de bewijskracht van een akte, inzonderheid een getuigenverhoor, is onderworpen aan het toezicht van het Hof van Cassatie. Artikel 961, tweede en vierde lid Ger. W. i.v.m. de nietigheid van het getuigenis geeft te kennen dat de term bewijskracht, die in de Nederlandse titel van onderafdeling 8,

afdeling V, hoofdstuk VIII Ger. W. voorkomt de juiste woordkeuze is. Artikel 959 Ger. W. dat handelt over de toelaatbaarheid van het getuigenbewijs in de zin van de artikelen 1341 t.e.m. 1348 B.W. verwijst dan weer naar de term wettelijke bewijswaarde (*la force probante*). De wetgever heeft op het eerste gezicht voor enige semantische verwarring gezorgd die, na enige analyse van de teksten, kan worden geduid.

§ 1. Inleiding

133 De artikelen 956 t.e.m. 961 Ger.W. hebben een tweevoudige draagwijdte:

1. het toekennen van bewijskracht aan ieder getuigenverhoor dat in de wettelijke vorm is afgenomen voor om het even welke rechtsmacht, weze het strafrechtelijk of administratief rechtelijk college (C. DE BAECK, *a.w.*, *Pas.* 1967, bijvoegsel p. 868)
2. het vermijden dat een vaak langdradige verhoorprocedure dient herbegonnen te worden omwille van een nietigheid, hetzij van een proceshandeling, hetzij van een getuigenverhoor, van de procesvoering, hetzij van een of meerdere getuigenissen (P. ROUARD, *a.w.*, IV, nr. 161).

134 In de bovenvermelde artikelen zijn dienaangaande meerdere voorschriften opgenomen:

1. nietigheden, hun onderlinge relatie en het herstel ervan

- nietigheid t.a.v. de vorm of inhoud van een handeling in de verhoorprocedure (art. 958 Ger. W.)
- nietigheid van de proceshandeling en incidentie ervan op het getuigenverhoor (art. 956, eerste lid, Ger. W.)
- nietigheid van het getuigenverhoor (art. 956, tweede lid, en art. 957, eerste lid, Ger. W.)
- nietigheid van het getuigenis (art. 956, tweede lid, art. 957, tweede lid en art. 961 Ger. W.)
- nietigheid van de rechtspleging (art. 957, eerste lid, Ger. W.)

2. geldigheid van getuigenissen

- de geldigheid van getuigenissen en andere rechtsplegingen (art. 959 Ger. W.)
- de geldigheid van getuigenissen voor andere Belgische gerechten (art. 960 Ger. W.)

Uitgangspunt is dat een getuigenis haar geldigheid behoudt zolang het getuigenis zelf niet is aangetast door een eigen gebrek (art. 956, tweede lid, Ger. W.) (Cass. 5 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1135 en *Pas.* 1988, I, 1080 en *R.W.* 1989-90, 220).

De wetgever heeft het gebruik van nietigheden tot het strikte minimum beperkt. Met FETTWEIS kan gesteld worden dat het om een belangrijke toepassing gaat van het principe om de regelgeving zo proceseconomisch mogelijk te maken (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 510).

Op al deze punten wordt hierna ingegaan.

§ 2. Analyse

A. NIETIGHEID T.A.V. DE VORM OF INHOUD VAN EEN HANDELING IN DE VERHOORPROCEDURE EN HET HERSTEL ERVAN

135 Art. 958 Ger. W. stelt dat de rechter in de loop van het getuigenverhoor kan voorzien in iedere nietigheid zowel t.a.v. de vorm als de inhoud waaronder een handeling in de verhoorprocedure is aangetast. O.m. kan de rechter een onregelmatig verhoor opnieuw beginnen of aanvullen. De rechter kan bevelen dat de verzuimde of onregelmatig verrichte formaliteit wordt vervuld, weze het tardief (Ch. VAN REEPHINGHEN, *a.w.*, 582). Hij kan dit zelf van ambtswege zolang hij bevoegd blijft, nl. tot het beëindigen van de verrichtingen (zie boven, nr. 109 - art. 945 Ger. W.). Ook de rechter die de zaak ten gronde behandelt kan, alvorens de debatten te sluiten, maar alleszins vooraleer de grond te hebben beoordeeld, eventuele nietigheden herstellen (zie boven, nr. 112 - art. 947 Ger. W. i.v.m. de heropening van het verhoor).

B. NIETIGHEID VAN EEN PROCESHANDELING

136 De nietigheid van een proceshandeling gaat niet over op het getuigenverhoor, tenzij dit verhoor zelf nietig is (art. 956, eerste lid Ger. W.).

Gepolst naar de draagwijdte van artikel 956 Ger.W. tijdens de bespreking in de Kamer werd geantwoord dat het getuigenverhoor geldig blijft, zelfs wanneer de procedure, in het kader waarvan het getuigenverhoor werd verricht, vernietigd wordt (F. HERMANS, *a.w. Pas.* 1967, bijvoegsel, 968).

Dit heeft als consequentie dat het verhoor van personen, die achteraf overleden zijn of lange tijd afwezig blijven, geldig blijft en nog zal kunnen worden ingeroepen.

C. NIETIGHEID VAN HET GETUIGENVERHOOR

Hiervan kunnen twee aspecten worden belicht:

137 De nietigheid van het getuigenverhoor heeft geen nietigheid van de getuigenissen tot gevolg indien deze niet zijn aangetast door een eigen gebrek (art. 956, tweede lid, Ger. W.). Met eigen gebrek (“un vice qui leur est propre”) heeft de wetgever wel een zeer ongelukkige woordkeuze gehanteerd. Bedoeld worden de gebreken die als nietigheden zijn opgenomen in artikel 961 Ger.W. (Cass. 5 mei 1988, *R.W.* 1989-90, 220).

Laattijdigheid van het tegenverhoor levert geen eigen gebrek op van de erin opgenomen getuigenissen.

Op vraag van een lid van de Kamercommissie of het mogelijk was een onderscheid te maken tussen de nietigheid van het getuigenverhoor en de nietigheid van het getuigenis antwoordde de verslaggever dat de gevallen waarin het getuigenis nietig

kan worden verklaard beperkt is en bepaald wordt door artikel 961 Ger. W. (C. DE BAECK, *a.w.*, *Pas.* 1967, bijvoegsel, 968). Terecht werd geoordeeld dat wanneer de rechter de nietigheid vaststelt van het verhoor van een getuige, de andere verhoren van getuigen en hun getuigenissen hun waarde behouden (Cass. 4 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1155 en *Pas.* 1981, I, 1147 met noot F.D.).

138 De nietigheid van de rechtspleging, zelfs wegens onbevoegdheid, heeft niet tot gevolg dat het getuigenverhoor, op tegenspraak gehouden tijdens de rechtspleging, nietig is (art. 957, eerste lid Ger.W.).

Men maakt m.a.w. een onderscheid tussen de rechtspleging enerzijds en de proceshandeling, met name het getuigenverhoor, anderzijds. De vernietiging van de rechtspleging omwille van een gebrek laat de overige onafhankelijke handelingen voortbestaan, voor zover deze op zichzelf regelmatig zijn verricht (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 510).

D. NIETIGHEID VAN HET GETUIGENIS

139 Het getuigenis is nietig, aldus artikel 961 Ger. W., in de volgende vier gevallen:

- 1) het getuigenis van een persoon die onbekwaam is in rechte te getuigen.
Dit is het geval voor een bloedverwant in nederdalende lijn in zaken van bloedverwanten in opgaande lijn die tegengestelde belangen hebben (art. 931, tweede lid Ger. W.). Uiteraard heeft deze bepaling ook betrekking op personen die de strafrechter krachtens artikel 31, vierde lid Sw. levenslang of tijdelijk ontzet uit hun rechten om o.m. in rechte te getuigen onder eed.
- 2) het getuigenis dat niet onder eed is afgenomen. Alleen het verzuim, nl. het niet afleggen van de eed wordt beoogd. De eventuele onregelmatigheid van de vorm van de proceshandeling, met name de eedformule zelf is niet geviseerd. Bij toepassing van artikel 867 (nieuw) Ger. W. dient de rechter immers de werkelijkheidstoets door te voeren en kan hij slechts de nietigheid uitspreken indien uit de andere gedingstukken blijkt dat de niet vermelde proceshandeling in werkelijkheid toch in acht werd genomen (zie boven, nr. 98).
- 3) het getuigenis afgenomen met miskennis van de rechten van verdediging.
De kennisgevingen conform artikels 919 en 922 Ger. W. hebben hun belang bij het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging en het respecteren van de rechten van verdediging (zie boven, nr. 61). Heeft het getuigenverhoor plaats in afwezigheid van een niet verwittigde partij en is het niet verwittigen niet te wijten aan deze partij dan kan er sprake zijn van schending van de rechten van verdediging en een grond tot nietigheid inhouden van het getuigenis (Luik 11 maart 1986, *Rev.trim.dr.fam.* 1989, 50; Luik 27 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 250).
- 4) het getuigenis dat niet opgenomen werd in een proces-verbaal in de vorm voorgeschreven bij artikel 939 Ger. W.
Het gaat hier *in casu* om een relatieve nietigheid waarop de regel van artikel 861 Ger. W. van toepassing is, alsook artikel 864 Ger. W., minstens het nieuwe artikel 867 Ger. W. (regularisering van de nietigheid).

E. GELDIGHEID EN BEWIJSWAARDE VAN GETUIGENISSEN IN ALLE RECHTSPLEGINGEN

140 Een geldige getuigenis kan in iedere rechtspleging tussen dezelfde partijen worden toegelaten als het getuigenbewijs in de zin van de artikelen 1341 t.e.m. 1348 B.W.

Volgens de Koninklijk Commissaris heeft deze bepaling een dubbel doel:

- de (wettelijke) bewijswaarde toekennen aan elk getuigenverhoor dat wordt verricht volgens de wettelijke vorm
- vermijden dat het verhoor van een getuige nutteloos moet herbegonnen worden wanneer dezelfde feiten worden betwist gedurende verscheidene rechtsplegingen tussen dezelfde partijen en voor verschillende gerechten (Ch. VAN REEPINGHEN, *a.w.*, 381).

F. GELDIGHEID VAN GETUIGENISSEN VOOR ANDERE BELGISCHE GERECHTEN

141 Het gaat om getuigenissen die afgenomen zijn buiten het kader van de privaatrechtelijke rechtspleging, bv. een verklaring over dezelfde feiten reeds afgelegd voor een strafrecht of administratief gerecht. Artikel 960 Ger. W. bepaalt dat getuigenissen, die op tegenspraak tussen dezelfde partijen afgenomen werden als getuigenbewijs kunnen worden toegelaten, op voorwaarde dat ze geschieden in de vorm bij dat gerecht gebruikelijk en het getuigenis niet is aangetast door een nietigheid vermeld in artikel 961, eerste lid (onbekwaamheid), tweede lid (eed), en derde lid (respect rechten van verdediging) Ger. W.

Zo kan de rechter bevelen dat een eensluidend afschrift wordt overgelegd van het proces-verbaal van getuigenverhoor afgenomen door of voor een correctionele rechtbank.

Indien de opname van het getuigenis voor een strafrechtbank evenwel nietig is omdat ze geschiedt in een vorm die daar niet gebruikelijk en met de wet strijdig is kan het later niet als getuigenbewijs voor een burgerlijke rechter worden toegelaten (Cass. 7 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 413 en *Pas.* 1989, I, 376).

Geen algemeen beginsel van het strafrecht verzet zich tegen het onder eed verhoren van een getuige door een buiten de rechterlijke macht staande instantie en dit buiten het kader van een strafvervolgning, zelfs indien de gehoorde reeds verdacht was in een bepaald gerechtelijk onderzoek over dezelfde feiten (Cass. 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 382; A. DE NAUW en M. VANDERBOTERMET, “Het ritueel bad dat van strafzaken zuivert en voor straffen behoedt? Nog enkele overwegingen n.a.v. het Transnuclear-arrest”, noot onder Cass. 6 mei 1993, 396 e.v.).

Een van de hamvragen bij het Transnuclear-arrest bestond eruit te weten of een voor de parlementaire onderzoekscommissie afgedwongen en onder ede afgelegde verklaring van een verdachte, die aan het strafdossier werd toegevoegd met het oog op verder onderzoek, het recht van de verdediging niet onherstelbaar had geschonden?

ZAAKREGISTER

A

- Aanbod,
 - van getuigenverhoor, 26, 27, 39
- Afschrift,
 - van proces-verbaal, 113
- Akte,
 - van bekendheid, 5
 - van wraking, 80
- Algemene bekendheid, 5
- Ambtelijke opdracht, 56, 90
- Ambtshalve,
 - bevelen van getuigenverhoor, 31, 33, 39

B

- Bekwaamheid (on-),
 - om te getuigen, 71
- Beroepsgeheim, 85-88
- Betekening, 49
- Bevoegdheid, 9
- Bewijs,
 - kracht, 27, 127-128, 131
 - last, 1
 - leer, 1
 - middelen, 1, 2
 - systemen, 4, 18, 20
 - waardering, 1, 3, 100, 127, 130, 140
 - door getuigen, 10, 11
 - onvolledig -, 7
 - rechtstreeks -, 32
 - tegenbewijs, 32, 46
- Boete, 58, 87, 91
 - Zie: Geldboete
- Burgerlijk recht, 14

C

- Cassatie, 129-132

D

- Dagvaarding
 - van getuigen, 91
- Dwingend recht, 15

E

- Eed, 3, 71, 97-99
 - nietigheid, 139
 - ontslag van -, 83

F

- Feiten, 3, 13, 27
 - afdoend karakter, 26, 33
 - bepaald, 26-27
 - terzake dienend, 26, 28
 - vatbaar voor tegenbewijs, 26
 - vermelding van – in vonnis, 46
- Fiscaal recht, 23

G

- Geldboete, 58, 87, 91
 - Zie: boete
- Gerechtsbrief,
 - kennisgeving bij -, 49
- Getuige, 1, 3
 - afzonderlijk verhoor van -, 94
 - bloedverwanten, 72
 - confrontatie van -, 95
 - dagvaarding van -, 91
 - niet-verschijnen van -, 90
 - ondervraging van -, 71, 92, 100
 - oproeping van -, 59, 68-69
 - verbod om opstel af te lezen, 102
 - volle leeftijd vijftien jaar, 71
- Getuigengeld, 59, 77, 123
- Getuigenis, 3
 - door een partij, 6, 79

- geldigheid, 133, 140, 141
 - nietigheid, 139
 - ontslag van -, 83
 - opschriftstelling van -, 106
 Getuigenlijst, 59
 Getuigschrift, 101
 Getuigenverhoor, 4, 10, 37, 92-107
 - afzonderlijk -, 95
 - ambtshalve, 34-35
 - incidenten, 57
 - heropening van -, 112
 - kosten van -, 122
 - van niet aangezegde getuigen, 105
 - nietigheid van -, 137
 - nieuw -, 110
 - respectievelijk -, 32, 62
 - sluiting van -, 108
 - tegenverhoor, 62, 63, 66, 67
 - toelaatbaarheidsvereisten, 12
 - volgens materiaal recht, 13-25
 - volgens procesrecht, 26-36
 Gewijsde,
 - gezag van -, 2
 Griffier, 59, 60, 66, 68, 106, 115

H

Handelsrecht, 18
 Heropening van getuigenverhoor, 112
 Hoger beroep,
 Zie: Rechtsmiddel

I

Incidenten, 57, 83

J

Jeugdbescherming, 76

K

Kennisgeving, 49, 109
 - bij gerechtsbrief, 61
 - ontoereikende -, 61
 - tegenverhoor, 62, 63, 66, 67

- vrijstelling van -, 66

L

Lijst der getuigen, 59

M

Maatregel van inwendige orde, 52
 Materieële recht, 2, 13
 Minderjarige
 - hoorrecht van -, 75

N

Nietigheid
 - van getuigenis, 139
 - eed, 98-99
 - onbekwaamheid, 71
 - proces-verbaal, 107, 139
 - rechten van verdediging, 10, 30, 61, 67, 139
 - van getuigenverhoor, 46, 61, 137
 - van proceshandeling, 136
 - reparatie van -, 112, 135
 - vorm en inhoud van handeling, 43, 46, 135
 Niet-verschijnen van partijen, 90

O

Openbaar ministerie, 81
 Openbare orde, 15, 88
 Opname van getuigenverhoor, 82, 117-121
 Oproeping
 - van getuigen, 59, 68, 69
 - van minderjarige, 77

P

Partij-getuigenis, 6, 79, 101
 Plaats, dag en uur, 47, 57, 59, 67
 Procesrecht, 2
 Proces-verbaal,
 - nietigheid van getuigenis, 139

- van getuigenverhoor, 137
- van verhoor minderjarige, 77

R

Rechten van verdediging, 10, 30, 61, 67, 139

Rechter,

- die het getuigenverhoor houdt, 53-55

- tussengeschieden, 57

- tussenpersoon, 103

- vervangend -, 54

Rechtsbijstand, 124

Rechtshandeling, 14

Rechtsmiddel,

- hoger beroep, 51, 58, 95, 105

- verzet, 50, 58, 95, 105, 112

Rogatoire opdracht, 56

S

Schriftelijk bewijs, 13-15

Sociaal recht, 24

Strafrecht, 20, 22, 71, 73, 85, 141

T

Tegenbewijs, 20, 31, 46, 57

Tegenverhoor, 62, 63, 66, 67

Termijn,

- aanvang van -, 65

- neerlegging lijst, 60

- redelijke -, 43

- wraking, 80

U

Uitvoerbaarheid,

- van rechtswege, 48, 51

V

Valse getuigenis in burgerlijke zaken, 95, 108

Verklaring, 3

Verschijsning,

- niet -, 90

- persoonlijke -, 6

- van getuigen, 70

Verschoning, 80

Vervaltermijn, 43, 64, 65, 68, 80

Verzaking

- aan verhoor, 89

Verzekeringsrecht, 17

Verzet,

Zie: Rechtsmiddel

Vonnis,

- dat getuigenverhoor beveelt, 39, 45-46

W

Wraking,

- getuige, 71, 92

- rechter, 55, 80