

## N o o t

De schriftelijke getuigenverklaring van artikel 961/1-3 Ger.W.  
creatief toegepast in combinatie met de artikelen 877 *et seq.*  
Ger.W.

1. Met de wet van 16 juli 2012 (*BS* 3 augustus 2012) werd onmiddellijk na de regels omtrent het getuigenverhoor (Afdeling V), in een nieuwe Afdeling *Vbis*, een nieuw bewijsmiddel ingevoerd, met name dat van de “*overlegging van schriftelijke verklaringen*”<sup>17, 18</sup>.

Voordien werden dergelijke verklaringen ook al vaak bijgebracht<sup>19</sup>, doch zij golden alsdan, bij gebrek aan wettelijke erkenning, slechts als vermoeden. Thans worden zij voorzien van *wettelijke waarborgen* hetgeen hun bewijswaarde zal verhogen zonder dat er evenwel sprake is van een wettelijke bewijswaarde; de rechter beoordeelt de bewijswaarde van de verklaring nog steeds vrij<sup>20</sup>, hetgeen impliceert dat hij afhankelijk van het geval geen of meer credibiliteit aan de ene of andere verklaring kan hechten.

2. Overeenkomstig het arbeidshof te Brussel<sup>21</sup> staan schriftelijke getuigenverklaringen opgesteld bij toepassing van artikel 961/2 Ger.W. qua bewijswaarde op een vergelijkbaar niveau als een mondelinge getuigenverhoor. Dat neemt niet weg dat de geloofwaardigheid en de bewijswaarde nog *in concreto* moet worden getoetst. Het arbeidshof hecht daarbij belang aan het feit dat het een directe getuigenis betrof.

Alhoewel de schriftelijke getuigenverklaring thans evenwaardig zou moeten zijn aan het mondelinge getuigenverhoor en dus alleszins “promotie” heeft gemaakt ingevolge de nieuwe wet, zal in de praktijk het mondelinge getuigenverhoor nog steeds hoger “scoren” omwille van de voorafgaande eed (art. 934 Ger.W.) die daarbij voorzien is.

Het geannoteerde arrest biedt de gelegenheid dit nieuwe bewijsmiddel van naderbij te bekijken en de creatieve toepassing die het ervan maakt in de schijnwerpers te

17. A. HOC, “Les attestations écrites dans le Code judiciaire”, *JT* 2013, 277-281; D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 99-113; D. MOUGENOT, “L’administration de la preuve et les mesures d’instruction” in *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Brussel, Larcier, 2013, (303) 322 *et seq.*; I. SAMOY en W. VANDENBUSCHÉ “Schriftelijk en getuigenbewijs. Wanneer niets is wat het lijkt. Over schriftelijk bewijs, bewijsovereenkomsten en de nieuwe wetgeving inzake de schriftelijke getuigenverklaring” in X, *Bewijsrecht [Vormingsprogramma 2012-2013]*, Reeks Permanente Vorming Orde van Advocaten Kortrijk, Gent, Larcier, 2014, (195) 252-262; S. SOBRIE, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen inzake vrijwillige verschijning, getuigenverklaring, ingereedheidbrenging en andere hete hangijzers van het burgerlijk procesrecht” in P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Themis 2013, Gerechtelijk recht*, Brugge, die Keure, 1-38; O. VANDEN BERGHE, “Wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging”, *TBH* 2012, 935.

18. De artikelen 961/1, 961/2 en 961/3 Ger.W. zijn niet van toepassing in strafzaken (Cass. 2 april 2014, *Arr.Cass.* 2014, 876-877).

19. Zie bv.: Antwerpen 14 februari 2005, *TBBR* 2007, 390.

20. Cass.1 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 718.

21. Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 06.

stellen. Ook al is het arrest “reeds” van 2014, het zou zonde zijn, moest het onge-merkt voorbij gaan.

### Toelaatbaarheid, vorm en inhoud

3. Het nieuwe artikel 961/1 Ger.W. bepaalt dat wanneer het bewijs door getuigen toegelaten is (met andere woorden ten aanzien van feiten en ten aanzien van rechts-handelingen met waarde tot 375 EUR), de rechter van derden verklaringen in schriftelijke vorm mag aannemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben. De rechter kan daartoe overgaan uit eigen beweging of op verzoek van een partij. Partijen kunnen ook zelf de verklaringen aanleveren. De rechter moet er over waken dat verklaringen die hem rechtstreeks worden toegezonden, tegensprekelijk worden “gedistribueerd”.

Het is toch wel vernieuwend te noemen dat de rechter een partij of een derde uit eigen beweging kan bevelen een schriftelijke getuigenverklaring over te leggen.

4. In het geannoteerde arrest van het hof van beroep te Antwerpen, beveelt het hof alzo *uit eigen beweging* een derde (*in casu* de stad Antwerpen) tot voorlegging van een schriftelijke getuigenverklaring overeenkomstig artikel 961/1-3 Ger.W. met betrekking tot specifieke feiten (vragen); het hof maakt daarbij gelijktijdig toepassing van de artikelen 877-878 Ger.W., eigenaardig omdat het hof niet vraagt om de overlegging van “*een stuk dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit*” s.s., doch wel om een nog op te maken getuigenis ter zake van een aantal, specifieke vragen.

Toch een creatieve toepassing van de genoemde wetsbepalingen.

Waar het op aankomt is dat het hof een derde die bij de feiten betrokken is, schriftelijk, een aantal gerichte vragen stelt om daarop schriftelijk antwoord te krijgen.

De vraag rees met name of een partij bij de stad Antwerpen een bepaald structuurplan had ingediend ter goedkeuring. Partijen verschilden daarover van mening. Aangezien het hof van mening was dat de beantwoording van die vraag cruciaal was, doch geen van de partijen enig stuk van de stad Antwerpen had bijgebracht, beval het bij tussenarrest aan de stad om ter zake van een aantal in het arrest opgenomen, specifieke vragen, een schriftelijke getuigenverklaring bij te brengen.

5. In dergelijke toepassing geven de artikelen 877-878 *juncto* artikel 961/1-2-3 Ger.W. de rechtbank verregaande onderzoeksbevoegdheden, alhoewel het niet geheel duidelijk is wat de sanctie is – ja zelfs of er wel een is – indien de derde niet ingaat op de vraag van de rechtbank (zie ook *infra*).

Om tot een schriftelijke getuigenverklaring te komen is het strikt gezien niet vereist dat de rechter oordeelt dat de te bewijzen feiten een bepaald en ter zake dienend karakter vertonen zoals dat wel het geval is bij het getuigenverhoor (vgl. art. 915 Ger.W.).

De schriftelijke verklaring kan enkel worden opgesteld door personen die aan de vereiste voorwaarden voldoen om als getuige te worden gehoord. In dat verband bepaalt artikel 931 Ger.W. dat de minderjarige beneden de volle leeftijd van 15 jaar

niet onder eed mag worden gehoord. Zijn verklaring kan enkel gelden als inlichting. Bloedverwanten in de nederdalende lijn mogen niet gehoord worden in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben.

De schriftelijke getuigenverklaring bevat overeenkomstig artikel 961/2, al. 3 Ger.W. het relaas van de feiten waarbij de opsteller ervan aanwezig was of die hij zelf heeft vastgesteld. Dit lijkt niet hetzelfde te zijn als “*betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben*”, waarvan sprake in artikel 961/1 Ger.W.<sup>22</sup>. Persoonlijk ben ik van mening dat de schriftelijke verklaring zelf ter zake dient te vermelden, of alleszins daaruit voldoende zeker moet blijken, of het een rechtstreekse getuigenis betreft, dan wel van “horen zeggen” van een rechtstreekse getuige, in welk laatste geval de rechter uiteraard met de grootste omzichtigheid moet handelen. De indirecte schriftelijke getuigenverklaring evenwel categoriek weigeren, lijkt een brug te ver.

De schriftelijke getuigenverklaring vermeldt de naam, de voornamen, de geboortedatum en -plaats, de woonplaats en het beroep van de opsteller alsook, zo nodig, diens graad van bloed- of aanverwantschap met de partijen, of er sprake is van ondergeschiktheid tegenover de partijen, of ze samenwerken dan wel of ze gemeenschappelijke belangen hebben.

De schriftelijke verklaring vermeldt voorts dat ze is opgesteld voor overlegging aan de rechtbank en dat de opsteller ervan weet heeft van het feit dat hij zich door een valse verklaring aan straffen blootstelt. Een partij kan dus geen verklarende brief van een derde bijbrengen zonder medeweten en akkoord van die derde.

Ze wordt geschreven, gedagtekend en door de opsteller ervan ondertekend. Hij moet daaraan als bijlage het origineel of een fotokopie toevoegen van elk officieel document dat zijn identiteit aantoont en waarop zijn handtekening voorkomt (art. 961/2 Ger.W.).

Aangezien de wet niet bepaalt dat de verklaring met de hand dient te zijn geschreven, mag ervan uitgegaan worden dat getypte verklaringen die weliswaar correct ondertekend worden, volstaan.

6. Wat de taal van de verklaring betreft, dient volgens D. MOUGENOT en A. HOC<sup>23</sup> een onderscheid gemaakt te worden tussen twee situaties:

- wordt een verklaring die niet in de taal van de rechtspleging is gesteld, in het stukkenbundel gevoegd door een partij, dan kan de andere partij daarvan – via de rechter – de vertaling in de taal van de rechtspleging vragen; kosten ten laste van de “indienende” partij (*cf.* art. 8 wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken);
- wordt diezelfde verklaring bijgebracht op rechtstreeks verzoek van de rechter, dan zou artikel 32 van de voormelde taalwet per analogie gelden: getuigen worden “gehoord” in de taal van de rechtspleging, tenzij zij zich wensen uit te druk-

22. B. SAMYN, “Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel”, *Juristenkrant* 2012, afl. 256, 17; Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 6; vgl.: D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, afl. 6490, nr. 10.

23. D. MOUGENOT en A. HOC, “Les attestations écrites” in R. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, 99-113.

ken in een andere taal waarbij dan gebruik wordt gemaakt van een tolk ten laste van de schatkist; dit zou dan voor de rechtstreekse, vreemdtalige schriftelijke getuigenverklaring impliceren dat ze dient te worden vertaald op kosten van de schatkist zo de rechter of een partij de betrokken taal niet begrijpt.

### Sanctie?

7. Volgens de parlementaire voorbereiding<sup>24</sup> zijn de vormvereisten niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De nietigheid is ten andere niet uitdrukkelijk voorgeschreven in de relevante wetsbepalingen (*cf.* art. 860 Ger.W.). Beantwoordt de verklaring niet aan de wettelijke vereisten dan zal de rechter moeten oordelen of hij ze desalniettemin bij zijn oordeelsvorming betreft<sup>25</sup>.

De nieuwe voorschriften zijn dus niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, maar de rechter kan een niet volgens de wettelijke voorschriften opgestelde verklaring weren omdat hij ze niet voldoende geloofwaardig acht<sup>26</sup>.

8. Van de opsteller van de schriftelijke verklaring kan steeds een verhoor worden afgenomen door de rechter (art. 961/3 Ger.W.), bijvoorbeeld om na te gaan of het geen verklaring “*pour les besoins de la cause*” betreft die uit sympathie werd afgelegd.

Bij een valse verklaring kan er toepassing gemaakt worden van artikel 196 Sw. (valsheid in geschrifte). De “valse getuigenis” van artikel 220 Sw. is niet mogelijk bij gebrek aan eed.

9. De vraag rijst of de getuige die weigert de schriftelijke verklaring af te leggen die hem wordt opgedragen door de rechter in toepassing van artikel 961/2 Ger.W. zich bloot stelt aan een sanctie en zo ja dewelke? De regeling van artikelen 925-926 Ger.W. met betrekking tot de getuige die zelfs na dagvaarding niet komt opdagen ter verhoor en die uit dien hoofde veroordeeld kan worden tot geldboete, lijkt niet toepasselijk ingevolge toepassing van het beginsel “*nullum crimen, sine lege*”. Artikel 926 Ger.W. voorziet ook nog in een recht op schadevergoeding voor de gedupeerde partij en dit lijkt – maar dan via artikelen 1382-1383 BW – de enige sanctie voor wat betreft de schriftelijke getuigenverklaring.

### Evaluatie

10. De nieuwe schriftelijke getuigenverklaring is een “getuige” van de *ratio legis* achter het (vernieuwde) artikel 875*bis* Ger.W.: als eenvoudig, goedkoop en flexibel bewijsmiddel beantwoordt het perfect aan de voorkeur van de wetgever voor snelle en goedkope onderzoeksmaatregelen.

24. Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op het afschaffen van dure en nutteloze procedurele vormvereisten, *Parl.St.* 2011-12, nr. 53-0075/002, 4.

25. Zie voor toepassingen: Rb. Leuven 22 mei 2013, nr. 13/3656, *onuitg.*, doch besproken door E. VERJANS, “Humo mag Van Den Driessche vergelijken met DSK”, *Juristenkrant* 2013, afl. 272, 16 (*aanvaard*); Brussel 30 november 2012, 2012/AR/2327, *onuitg.*, doch besproken in B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht”, *TPR* 2015, afl. 2, (597) 838 (*geweigerd*).

26. D. MOUGENOT, “La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil”, *JT* 2012, 633.

Het is aan de praktijk om te beslissen of er veel gebruik van zal worden gemaakt, doch het lijkt me een nuttig instrument te zijn om de gerechtelijke achterstand verder terug te dringen en proces-economisch verantwoord bewijs te leveren van bepaalde zaken die geen genuanceerd getuigenverhoor behoeven<sup>27</sup>.

De toepassing die het hof van beroep te Antwerpen ervan maakt in het geannoteerde arrest is daarbij wel héél creatief; het hof gaat via de techniek van de schriftelijke getuigenverklaring in combinatie met de artikelen 877-878 Ger.W. *zelf op zoek naar de waarheid* door aan een derde, die geen procespartij is, schriftelijke welomlijnde vragen te stellen in de hoop dat deze derde daar vrijwillig op zou antwoorden.

Of dit nog te rijmen valt met de accusatoire aard van onze burgerlijke rechtspleging en de rechtsregels omtrent de allocatie van het bewijsrisico (art. 1315 BW en 870 Ger.W.) is evenwel zeer de vraag.

Nic CLIJMANS

Advocaat

Praktijkassistent Procesrecht VUB

## ■ Rechtsplegingsvergoeding

Cass. 23 juni 2016

Rechtspleging – Uitgaven en kosten – Rechtsplegingsvergoeding – Overige –  
Vordering tot tussenkomst en vrijwaring – Nieuwe procesverhouding – Afwijzing  
hoofdvordering en vordering tot tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp –  
Gevolgen

*Uit de artikelen 1017, eerste lid, 1018, 6°, 1022, 15 en 16 Gerechtelijk Wetboek volgt dat een vordering tot tussenkomst en vrijwaring een nieuwe procesverhouding creëert tussen de eiser in vrijwaring en de verweerder in vrijwaring. De partij die binnen deze procesverhouding in het ongelijk wordt gesteld, dient een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de in het gelijk gestelde partij. Deze rechtsplegingsvergoeding wordt afzonderlijk bepaald op basis van de vordering tot tussenkomst en vrijwaring. Indien de rechter de hoofdvordering afwijst en de vordering tot tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp verklaart, dient de eiser in vrijwaring aldus een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de verweerder in vrijwaring.*

(B.VMG-D.C. NV/O.L.V.I. VZW EN A.A.T BVBA)

(Advocaten: Mr. H. Geinger en Mr. J. Verbist)

Rolnr.: C.14.0110.N

27. Zie ten titel van illustratie in een echtscheidingsprocedure: Rb. Antwerpen 17 juni 2013, RW 2014-15, 31, besproken in B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht", TPR 2015, afl. 2, (597) 832.