

224
Hoge Raad 31 oktober 2014, nr. 13/03880 ECLI:NL:HR:2014:3075 (mr. Van Buchem-Spapens, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek) (concl. A-G mr. Hammerstein (niet opge- nomen; Red.)) Noot M.A.J.G. Janssen
Bewijsrecht. Voldoende geconcretiseerd en gespecificeerd bewijsaanbod in appel?
Een partij moet in hoger beroep tot ge- tuigenbewijs worden toegelaten, indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden.
[RV art. 166 lid 1, 353 lid 1]

Onderdeel c van middel III komt met een motiveringsklacht op tegen het oordeel van het hof dat [eiseres] geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan met betrekking tot haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat niet [betrokkene 2], maar [verweerster] het met de aanslag successierecht gemoeide bedrag zou terugbetalen.

Bij de beoordeling van dit onderdeel is – op grond van vaste rechtspraak (vgl. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005/270) – uitgangspunt dat, ingevolge het bepaalde in art. 166 lid 1 in verbinding met art. 353 lid 1 Rv, een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten, indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Het antwoord op de vraag of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter, mede in verband met de eisen van een goede procesorde, zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet aangeeft op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen, doch zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt aangegeven wat daarover door getuigen zal kunnen worden verklaard. Indien reeds getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd, zal de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, kunnen meebrengen dat nader wordt aangegeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan. De rechter mag echter niet op grond van zijn waardering van de reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van de schriftelijke verklaringen aan een bewijsaanbod voorbijgaan, omdat hij daarmee ten onrechte vooruit zou lopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden. Tussen partijen is niet in geschil dat [eiseres] het bedrag van € 13.129,= heeft betaald in verband met een aan [betrokkene 2] opgelegde aanslag successierecht. “Ter (nader) bewijs/onderbouwing” van de afspraak dat [verweerster] het voorgeschoten bedrag zou terugbetalen, heeft [eiseres] zich in de memorie van grieven, in de toelichting op grief V, onder meer beroepen op een bij die memorie overgelegde verklaring van [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]), waarin deze onder meer verklaart dat [betrokkene 2] zou hebben gezegd “doe maar alles onder één dak brengen, zodat ik de aanslag successie allemaal via [verweerster] terugbetaal”.

In de memorie van grieven wordt [betrokkene 3] uitsluitend genoemd in het kader van de vordering die verband houdt met de betaling van de aanslag successierecht. Onder het kopje ‘bewijsaanbod’ heeft [eiseres] aangeboden haar stellingen met alle middelen rechtens te bewijzen, in het bijzonder door het doen horen van getuigen, onder wie in ieder geval [betrokkene 1] en [betrokkene 3].

In het licht van de hiervoor in 3.3.2 omschreven maatstaf en de in 3.3.3 vermelde stellingen, de daar bedoelde verklaring en het daar vermelde bewijsaanbod, is het oordeel van het hof dat [eiseres] geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan, onbegrijpelijk. De memorie van grieven laat geen andere uitleg toe dan dat dat aanbod betrekking heeft op de stelling van [eiseres] dat zij het bedrag van € 13.129,= heeft voorgeschoten en dat partijen zijn overeengekomen dat [verweerster] dat bedrag aan haar zou terugbetalen (vgl. HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5800).

Voor zover het hof zou hebben bedoeld dat [eiseres] haar bewijsaanbod in die zin nader had moeten specificeren dat zij diende te vermelden in hoeverre [betrokkene 3] meer of anders kan verklaren dan hij in zijn schriftelijke verklaring al heeft gedaan, is ook dat oordeel onbegrijpelijk, nu het hof hieromtrent niets heeft overwoogen.

[eiseres], gevestigd te [vestigingsplaats],

Eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. R.W. Keus,

tegen

[verweerster], gevestigd te [vestigingsplaats],

Verweerster in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. H.J.W. Alt en mr. S. Kousedghi.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en [verweerster].

Hoge Raad:

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 97072/HA ZA 09-819 van de rechtbank Roermond van 12 mei 2010 en 22 september 2010;

b. het arrest in de zaak 200.079.567/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 april 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. [verweerster] heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de waarnemend Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De advocaten van [eiseres] en [verweerster] hebben bij brieven van 19 september 2014 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van de middelen

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) heeft in de periode van

1980 tot en met 2006 fiscale en administratieve werkzaamheden verricht voor [verweerster].

(ii) [eiseres] heeft aan [verweerster] facturen gezonden, die onbetaald zijn gebleven.

(iii) [betrokkene 1] en de bestuurder van [verweerster], [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]), gingen, behalve zakelijk, ook privé met elkaar om.

(iv) In 2006 is een einde gekomen aan zowel de zakelijke als de vriendschappelijke relatie.

3.2 [eiseres] vordert betaling door [verweerster] van onder meer een bedrag van € 13.129,=. Aan die vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat zij een aan [betrokkene 2] opgelegde aanslag successierecht ten belope van voormeld bedrag heeft voldaan en dat partijen zijn overeengekomen dat [verweerster] dat bedrag aan haar zou terugbetalen. De rechtbank heeft de vorderingen van [eiseres] afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Met betrekking tot genoemde vordering heeft het hof overwogen:

“4.12.3. Partijen zijn het erover eens dat het gaat om een aanslag successierecht aan [betrokkene 2].

De stelling van [eiseres] dat zij met [verweerster] had afgesproken dat niet [betrokkene 2] maar [verweerster] het met de aanslag gemoeide bedrag van € 13.129,= aan [eiseres] zou (terug)betalen, wordt door [verweerster] gemotiveerd betwist. (...) [eiseres] beroept zich ten bewijze van het bestaan van de afspraak voorts op de verklaring van [betrokkene 3] (...). Inderdaad verklaart [betrokkene 3] dat de heer [betrokkene 2] zou hebben gezegd “doe maar alles onder één dak brengen, zodat ik de aanslag successie allemaal via [verweerster] terugbetaal”. [verweerster] heeft echter aangevoerd dat hij [betrokkene 3] nooit heeft gezien of gesproken, hetgeen door [eiseres] niet voldoende kenbaar en duidelijk is betwist. Derhalve twijfelt het hof aan de betrouwbaarheid van de verklaring van [betrokkene 3].

Het bovenstaande brengt met zich dat [eiseres] haar stelling dat zij met [verweerster] had afgesproken dat niet [betrokkene 2] maar [verweerster] het met de aanslag gemoeide bedrag van € 13.129,= aan [eiseres] zou (terug) betalen, niet op voorhand heeft bewezen. Nu [eiseres] ter zake van deze stelling geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan, zal zij niet in de gelegenheid worden gesteld dit bewijs alsnog te leveren. De stelling is derhalve niet komen vast te staan.”

3.3.1 Onderdeel c van middel III komt met een motiveringsklacht op tegen het oordeel van het hof dat [eiseres] geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan met betrekking tot haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat niet [betrokkene 2], maar [verweerster] het met de aanslag successierecht gemoeide bedrag zou terugbetalen.

3.3.2 Bij de beoordeling van dit onderdeel is – op grond van vaste rechtspraak (vgl. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005/270) – uitgangspunt dat, ingevolge het bepaalde in art. 166 lid 1 in verbinding met art. 353 lid 1 Rv, een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten, indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Het antwoord op de vraag of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter, mede in verband met de eisen van een goede procesorde, zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet aangeeft op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen, doch zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt aangegeven wat daarover door getuigen zal kunnen worden verklaard. Indien reeds

getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd, zal de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, kunnen meebrengen dat nader wordt aangegeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan. De rechter mag echter niet op grond van zijn waardering van de reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van de schriftelijke verklaringen, aan een bewijsaanbod voorbijgaan, omdat hij daarmee ten onrechte vooruit zou lopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden.

3.3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat [eiseres] het bedrag van € 13.129,= heeft betaald in verband met een aan [betrokkene 2] opgelegde aanslag successierecht. “Ter (nader) bewijs/onderbouwing” van de afspraak dat [verweerster] het voorgeschoten bedrag zou terugbetalen, heeft [eiseres] zich in de memorie van grieven, in de toelichting op grief V, onder meer beroepen op een bij die memorie overgelegde verklaring van [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]), waarin deze onder meer verklaart dat [betrokkene 2] zou hebben gezegd “doe maar alles onder één dak brengen, zodat ik de aanslag successie allemaal via [verweerster] terugbetaal”.

In de memorie van grieven wordt [betrokkene 3] uitsluitend genoemd in het kader van de vordering die verband houdt met de betaling van de aanslag successierecht. Onder het kopje ‘bewijsaanbod’ heeft [eiseres] aangeboden haar stellingen met alle middelen rechtens te bewijzen, in het bijzonder door het doen horen van getuigen, onder wie in ieder geval [betrokkene 1] en [betrokkene 3].

3.3.4 In het licht van de hiervoor in 3.3.2 omschreven maatstaf en de in 3.3.3 vermelde stellingen, de daar bedoelde verklaring en het daar vermelde bewijsaanbod, is het oordeel van het hof dat [eiseres] geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan, onbegrijpelijk. De memorie van grieven laat geen andere uitleg toe dan dat dat aanbod betrekking heeft op de stelling van [eiseres] dat zij het bedrag van € 13.129,= heeft voorgeschoten en dat partijen zijn overeengekomen dat [verweerster] dat bedrag aan haar zou terugbetalen. (Vgl. HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5800).

Voor zover het hof zou hebben bedoeld dat [eiseres] haar bewijsaanbod in die zin nader had moeten specificeren dat zij diende te vermelden in hoeverre [betrokkene 3] meer of anders kan verklaren dan hij in zijn schriftelijke verklaring al heeft gedaan, is ook dat oordeel onbegrijpelijk, nu het hof hieromtrent niets heeft overwogen.

De klacht treft dus doel. Dit brengt mee dat de overige klachten van middel III geen behandeling behoeven.

3.4 De in de middelen I en II van het principale beroep aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden.

Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.5 Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat middel I of II van het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 april 2013;

verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] begroot op € 2616,20 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

NOOT*1. De feiten en het procesverloop*

Betrokkene 1 heeft in de periode van 1980 tot en met 2006 fiscale en administratieve werkzaamheden verricht voor verweerster. Eiseres heeft aan verweerster facturen gezonden, die onbetaald zijn gebleven. Betrokkene 1 en de bestuurder van verweerster, betrokkene 2, gingen, behalve zakelijk, ook privé met elkaar om.

In 2006 is een einde gekomen aan zowel de zakelijke als de vriendschappelijke relatie.

Eiseres vordert betaling door verweerster van onder meer een bedrag van € 13.129,=. Aan die vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat zij een aan betrokkene 2 opgelegde aanslag successierecht ten belope van voormeld bedrag heeft voldaan en dat partijen zijn overeengekomen dat verweerster dat bedrag aan haar zou terugbetalen. Met betrekking tot genoemde vordering heeft het hof overwogen:

“4.12.3. Partijen zijn het erover eens dat het gaat om een aanslag successierecht aan [betrokkene 2]. De stelling van [eiseres] dat zij met [verweerster] had afgesproken dat niet [betrokkene 2] maar [verweerster] het met de aanslag gemoeide bedrag van € 13.129,= aan [eiseres] zou (terug)betalen, wordt door [verweerster] gemotiveerd betwist. (...) [eiseres] beroept zich ten bewijze van het bestaan van de afspraak voorts op de verklaring van [betrokkene 3] (...). Inderdaad verklaart [betrokkene 3] dat de heer [betrokkene 2] zou hebben gezegd ‘doe maar alles onder één dak brengen, zodat ik de aanslag successie allemaal via [verweerster] terugbetaal’. [verweerster] heeft echter aangevoerd dat hij [betrokkene 3] nooit heeft gezien of gesproken, hetgeen door [eiseres] niet voldoende kenbaar en duidelijk is betwist. Derhalve twijfelt het hof aan de betrouwbaarheid van de verklaring van [betrokkene 3].

Het bovenstaande brengt met zich dat [eiseres] haar stelling dat zij met [verweerster] had afgesproken dat niet [betrokkene 2] maar [verweerster] het met de aanslag gemoeide bedrag van € 13.129,= aan [eiseres] zou (terug) betalen, niet op voorhand heeft bewezen. Nu [eiseres] ter zake van deze stelling geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan, zal zij niet in de gelegenheid worden gesteld dit bewijs alsnog te leveren. De stelling is derhalve niet komen vast te staan”.

2. Het oordeel van de Hoge Raad

In cassatie wordt er over geklaagd dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat eiseres geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan met betrekking tot haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat niet betrokkene 2, maar verweerster het met de aanslag successierecht gemoeide bedrag zou terugbetalen.

Bij de beoordeling stelt de Hoge Raad het uitgangspunt voorop dat, ingevolge het bepaalde in art. 166 lid 1 in verbinding met art. 353 lid 1 Rv, een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten, indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Het antwoord op de vraag of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter, mede in verband met de eisen van een goede procesorde, zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet aangeeft op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen, doch zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt aangegeven wat daarover door getuigen zal kunnen worden

verklaard. Indien reeds getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd, zal de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, kunnen meebrengen dat nader wordt aangegeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan. De rechter mag echter niet op grond van zijn waardering van de reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van de schriftelijke verklaringen aan een bewijsaanbod voorbijgaan, omdat hij daarmee ten onrechte vooruit zou lopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden. Vervolgens past de Hoge Raad een en ander toe op de voorliggende casus (r.o. 3.3.3): Tussen partijen is niet in geschil dat eiseres het bedrag van € 13.129,= heeft betaald in verband met een aan betrokkene 2 opgelegde aanslag successierecht. *“Ter (nader) bewijs/onderbouwing”* van de afspraak dat verweerster het voorgeschoten bedrag zou terugbetalen, heeft eiseres zich in de memorie van grieven onder meer beroepen op een bij die memorie overgelegde verklaring van betrokkene 3, waarin deze onder meer verklaart dat betrokkene 2 zou hebben gezegd *“doe maar alles onder één dak brengen, zodat ik de aanslag successie allemaal via verweerster terugbetaal”*.

In de memorie van grieven wordt betrokkene 3 uitsluitend genoemd in het kader van de vordering die verband houdt met de betaling van de aanslag successierecht. Onder het kopje *‘bewijsaanbod’* heeft eiseres aangeboden haar stellingen met alle middelen rechtens te bewijzen, in het bijzonder door het doen horen van getuigen, onder wie in ieder geval betrokkene 1 en betrokkene 3.

In het licht van de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf inzake het aanbod tot getuigenbewijs en de hiervoor vermelde stellingen van partijen in hoger beroep, de daar bedoelde verklaring en het daar vermelde bewijsaanbod, is volgens de Hoge Raad het oordeel van het hof dat eiseres geen voldoende specifiek en/of relevant bewijsaanbod heeft gedaan, onbegrijpelijk. De memorie van grieven laat geen andere uitleg toe dan dat dat aanbod betrekking heeft op de stelling van eiseres dat zij het bedrag van € 13.129,= heeft voorgeschoten en dat partijen zijn overeengekomen dat verweerster dat bedrag aan haar zou terugbetalen.

Voor zover het hof zou hebben bedoeld dat eiseres haar bewijsaanbod in die zin nader had moeten specificeren en dat zij diende te vermelden in hoeverre betrokkene 3 meer of anders kan verklaren dan hij in zijn schriftelijke verklaring al heeft gedaan, is ook dat oordeel volgens de Hoge Raad onbegrijpelijk, nu het hof hieromtrent niets heeft overwogen.

3. Passeren bewijsaanbod tot het horen van getuigen

A-G Bakels merkt omtrent het passeren van een bewijsaanbod het volgende op (conclusie, par. 3.16-3.17 voor HR 21 mei 1999, NJ 2000/13): *“De (...) voorwaarde dat een bewijsaanbod moet worden onderbouwd door voldoende concreet en specifiek daartoe gestelde feiten en omstandigheden, strekt ertoe te waarborgen dat dit aanbod voldoende serieus is. Bewijslevering door getuigen gaat immers onvermijdelijk gepaard met tijdverlies, waardoor de duur van de procedure wordt verlengd, en kosten. Daarom is het vanuit een goede procesorde bezien redelijk waarborgen te verlangen dat dit pad niet lichtvaardig of zelfs nodeloos wordt ingeslagen”*. Eisen stellen aan een bewijsaanbod, zeer zeker in appel, is derhalve alleszins gerechtvaardigd.

Het onderhavige arrest maakt nog eens duidelijk dat de appelrechter, gesteld voor de vraag of hij een bewijsaanbod door middel van getuigen al dan niet zal passeren, aan een aantal regels is gebonden. Een bewijsaanbod in appel blijkt dikwijls aanleiding te geven tot succesvolle cassaties (*Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, aantekening 10 tot en met 12 op art.

353 Rv.). Wellicht omdat de appelrechter niet erg genegen is in te gaan op een bewijsaanbod in appel, waarbij komt dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over het passeren van een bewijsaanbod ook niet eenvoudig toepasbaar is (zie daarover uitgebreid: H.J. Sniijders en A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 205 e.v.).

Een bewijsaanbod c.q. een aanbod tot bewijs van geponeerde stellingen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door getuigen, dient door de rechter in beginsel te worden gehonoreerd, zo volgt uit art. 166 lid 1 Rv. Vereist is dat het dan gaat om een geval waarin bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten (dit vereiste komt erop neer dat de wet niet uitdrukkelijk schriftelijk bewijs eist), bewijs wordt aangeboden van betwiste feiten en de te bewijzen aangeboden feiten tot de beslissing van de zaak kunnen bijdragen. Op grond van de jurisprudentie kan hieraan nog als vereiste worden toegevoegd dat het bewijsaanbod voldoende gespecificeerd en dus niet te vaag moet zijn. Een (te) algemeen aanbod tot getuigenbewijs mag de rechter passeren. Deze regels gelden blijkens art. 353 Rv ook in hoger beroep. Ook dan is derhalve het uitgangspunt dat de appelrechter een aanbod tot getuigenbewijs dient te honoreren (zie omtrent een en ander Klaassen in haar noot onder Hoge Raad 7 maart 2003, «JBPr» 2003/41 en Sniijders-Wendels, *a.w.*, nr. 205).

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt (o.a. HR 4 april 2003, «JBPr» 2003/54) dat aan een in algemene bewoordingen gesteld bewijsaanbod in ieder geval in eerste aanleg niet zonder meer voorbij mag worden gegaan met als grond dat er geen getuigenbewijs wordt aangeboden. De Hoge Raad overweegt dat, indien een partij in algemene bewoordingen aanbiedt haar stellingen te bewijzen maar daarbij niet uitdrukkelijk vermeldt dat zij ook getuigenbewijs aanbiedt, dit niet zonder meer de conclusie rechtvaardigt dat die partij geen getuigenbewijs aanbiedt. Dit betekent echter niet dat een partij die een aanbod tot bewijslevering door middel van getuigen wil doen maar dit niet specifiek vermeldt, geen risico loopt dat dit aanbod wordt gepasseerd. De meest veilige weg blijft derhalve, als getuigenbewijs gewenst wordt, een bewijsaanbod te doen dat uitdrukkelijk mede betrekking heeft op bewijs door getuigen (zie daaromtrent Schaafsma-Beversluis in haar noot sub 3-4 onder HR 4 april 2003, «JBPr» 2003/54).

Het feit dat het gaat om een bewijsaanbod in hoger beroep kan van invloed zijn op de eisen die worden gesteld aan de precisering. Dit speelt met name indien men in eerste aanleg de gelegenheid om getuigen te horen ongebruikt voorbij heeft laten gaan, dan wel in hoger beroep getuigen wenst te horen die ook reeds in eerste aanleg zijn gehoord. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep geldt dat de rechter een bewijsaanbod niet mag passeren op grond van zijn prognose omtrent het resultaat hiervan. Van een (ontoelaatbare) prognosticering is geen sprake als de uitkomst van de bewijslevering niet aan de beoordeling van het geschil kan bijdragen (HR 7 maart 2003, «JBPr» 2003/41). Hetzelfde arrest bevestigt dat als bewijs van de gestelde feiten wel aan de beoordeling van het geschil kan bijdragen c.q. tot een andere beslissing kan leiden dan reeds door de rechter genomen is een (voldoende gespecificeerd) bewijsaanbod ten aanzien van deze feiten daarentegen niet gepasseerd mag worden.

4. Niet eerder tot bewijsvoering toegelaten

Of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad geeft aan (zie reeds HR 9 juli 2004, «JBPr» 2004/65) dat de rechter daarbij zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. A-G Verkade geeft in zijn conclusie voor voormeld arrest (par.

4.3) een nuttig en handzaam overzicht van de omstandigheden die een rol spelen bij het oordeel of een aanbod gepasseerd mag worden. Behalve de ook door de Hoge Raad vermelde omstandigheid noemt hij: de aard van het te bewijzen feit, het (grote) tijdsverloop sinds het moment waarop het te bewijzen feit zich heeft voorgedaan, en het voorliggende bewijsmateriaal. De A-G voorziet deze opsomming van de in dezen relevante jurisprudentie van de Hoge Raad.

Een in dezen relevante omstandigheid die de A-G ook nog noemt is de inhoud/formulering van het bewijsaanbod: een partij die aanbiedt om "alle stellingen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door middel van getuigen, te bewijzen" loopt grote kans om in appel niet tot dat bewijs te worden toegelaten. De Hoge Raad bevestigt dat. Bij aanbieding van getuigenbewijs in hoger beroep mag in beginsel worden verwacht dat in dit bewijsaanbod (1) voldoende concreet wordt aangegeven op welke stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en (2) bij voorkeur ook wat daarover door de getuigen zal kunnen worden verklaard. Uit voormeld arrest van de Hoge Raad blijkt dat dit weliswaar geen keiharde regel is (de Hoge Raad spreekt immers in r.o. 3.6 over 'in beginsel') maar duidelijk is dat een zo goed mogelijke specificatie van het bewijsaanbod het passeren daarvan ten minste bemoedigt (zie daaromtrent Sniijders-Wendels, *a.w.*, nr. 207).

Aan een aanbod tot het horen van getuigen mag echter, zo maakt de Hoge Raad nog eens duidelijk, in het algemeen niet de 'eis' worden gesteld dat daarbij ook wordt aangegeven wat door getuigen zal kunnen worden verklaard. Zie in die zin reeds Hoge Raad 24 november 1990, *NJ* 1990/186, waarin wordt overwogen dat het hof een te strenge eis zou stellen aan het bewijsaanbod indien het een specifieke opgave zou vragen van hetgeen met name genoemde getuigen ter zake kunnen verklaren. Zo ook onder meer Hoge Raad 21 april 1995, *NJ* 1995/437; Hoge Raad 29 mei 1998, *NJ* 1999/98 en Hoge Raad 8 oktober 1999, *NJ* 1999/781.

5. In eerste aanleg getuigenbewijs gelast, of in eerste aanleg of in appel schriftelijke verklaringen van getuigen overgelegd

De hiervoor besproken eis van specificatie van het bewijsaanbod brengt nadere eisen mee voor het bewijsaanbod in appel voor het geval waarin in eerste aanleg al getuigenbewijs is gelast. De Hoge Raad geeft te kennen dat indien reeds getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd, de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, kan meebrengen dat nader wordt aangegeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan. Dit betekent niet dat de rechter op grond van zijn waardering van de reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van de betreffende verklaringen aan het bewijsaanbod voorbij mag gaan omdat hij daarmee ten onrechte vooruit zou lopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden.

A-G Verkade gaat in zijn conclusie voor Hoge Raad 9 juli «JBPr» 2004/65 uitgebreid in op deze problematiek (par. 4.4.4-4.4.7). Sniijders heeft in dezen een aantal regels geformuleerd die uit de jurisprudentie van de Hoge Raad gedestilleerd kunnen worden (Sniijders-Wendels, *a.w.*, nr. 207):

- een enkele verwijzing naar het bewijsaanbod in eerste aanleg dat in die instantie gehonoreerd is, zal in appel in de regel onvoldoende concreet zijn;
- degene die aanbiedt in appel getuigen te doen horen die reeds in eerste aanleg zijn gehoord, zal een goede reden voor herhaling van het verhoor dienen te geven;
- degene die een bewijsaanbod in appel herhaalt met de mededeling dat bepaalde getuigen in appel anders dan in eerste

aanleg wel bereid of in staat zijn om te verschijnen, behoeft niet aan te geven waarom dat het geval zou zijn;
 - degene die het bewijsaanbod in appel doet, behoeft evenmin ten aanzien van nog niet in eerste aanleg gehoorde getuigen te stellen wat deze dan wel zouden kunnen verklaren.
 Zie voorts *Groene Serie Rv.*, a.w., aant. 11 op art. 353 Rv.

6. Conclusie

Het is verstandig om de door de Hoge Raad genoemde criteria bij het formuleren van een aanbod tot getuigenbewijs in appel in het achterhoofd te houden teneinde (zo veel mogelijk) te voorkomen dat de appelrechter een dergelijk aanbod passeert, althans te bewerkstelligen dat de appelrechter in het geval hij het wel passeert, een cassabele beslissing neemt (Snijders-Wendels, a.w., nr. 207).

Indien een partij door de eerste rechter reeds tot levering van bewijs van bepaalde feiten en omstandigheden is toegelaten, zal die partij in hoger beroep niet kunnen volstaan met een algemeen aanbod die feiten of omstandigheden te bewijzen: de gevraagde gelegenheid tot bewijslevering door getuigen is haar in eerste aanleg al gegeven. Echter, omdat een hoger beroep ook mag worden gebruikt om eigen verzuimen te herstellen, kan een partij in hoger beroep wel verzoeken andere getuigen te horen dan die welke in eerste aanleg reeds zijn gehoord. Ook kan die partij verzoeken dezelfde getuigen in hoger beroep nogmaals te horen, om aan hen aanvullende vragen te stellen of omdat die partij het om een bepaalde – nader toe te lichten – reden van belang acht dat de appelrechter niet slechts kennis neemt van de schriftelijke weergave van de in eerste aanleg afgelegde getuigenverklaring(en) in het proces-verbaal of het vonnis, maar zich persoonlijk een beeld vormt van deze getuige(n).

M.A.J.G. Janssen

225
<p>Hoge Raad 31 oktober 2014, nr. 13/04367 ECLI:NL:HR:2014:3076 ECLI:NL:PHR:2014:496 (mr. Numann, mr. Van Buchem-Spapens, mr. Heisterkamp, mr. Drion, mr. Tanja van den Broek) (concl. A-G mr. Langemeijer) Noot N. de Boer</p>
Recht op mondelinge behandeling.
<p>De Hoge Raad heeft zich uitgesproken over het belang dat een uitspraak wordt gewezen door de rechter(s) ten overstaan van wie de mondelinge behandeling plaatsvond. De Hoge Raad komt terug van eerdere arresten. Partijen hebben in beginsel de mogelijkheid een nadere mondelinge behandeling te verzoeken.</p>
[EVRM art. 6; RV art. 134]

Indien tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van een of meer rechters noodzakelijk blijkt, worden partijen, alsmede – in verzoekschriftprocedures – de belanghebbenden, daarover voorafgaand aan die uitspraak ingelicht, onder opgave van de reden(en) voor de vervanging en de beoogde

uitspraakdatum. Elk van de bij de mondelinge behandeling verschenen partijen en belanghebbenden zal in dat geval een nadere mondelinge behandeling mogen verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak zal worden gewezen. Dit verzoek mag in geen geval worden afgewezen indien niet een proces-verbaal van de eerdere mondelinge behandeling is opgemaakt en uiterlijk tegelijk met de hiervoor bedoelde mededeling aan partijen en belanghebbenden ter beschikking is gesteld. Anders is onvoldoende gewaarborgd dat hetgeen ter zitting is voorgevallen wordt meegewogen bij de totstandkoming van de uitspraak. Is van die mondelinge behandeling wel (tijdig) een proces-verbaal opgemaakt en aan partijen en belanghebbenden ter beschikking gesteld, dan kan de rechter het verzoek afwijzen in het belang van een voortvarende procesvoering. Hij dient in dat geval in de – alsdan zonder nadere mondelinge behandeling volgende – uitspraak te motiveren waarom dit belang in de gegeven omstandigheden zwaarder weegt dan het belang van verzoeker om zijn standpunt te mogen uiteenzetten ten overstaan van de rechter(s) die over de zaak zal (zullen) oordelen.

Mr. P.L.J.M. van Dun q.q. c.s., advocaat te Tilburg
 eisers tot cassatie,
 advocaat: mr. J.P. van den Berg,
 tegen
 de Staat der Nederlanden, zetelende te 's-Gravenhage,
 verweerder in cassatie,
 advocaten: mr. M.W. Scheltema en mr. R.T. Wiegerink.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] c.s. en de Staat.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Het gaat in deze onteigeningszaak om de vraag of het eindvonnis mede kan worden gewezen door een rechter die niet bij de mondelinge behandeling ter zitting aanwezig is geweest.

1 De feiten en het procesverloop

1.1. De Staat heeft de huidige eisers tot cassatie onder 1 en 2 gedagvaard tot onteigening van twee perceelsgedeelten te Rosmalen. Bij vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 20 oktober 2010 zijn de huidige eisers tot cassatie onder 3 – 7 toegelaten als tussenkomende partij. In hetzelfde vonnis heeft de rechtbank de vervroegde onteigening uitgesproken van de in het vonnis genoemde perceelsgedeelten, met bepaling van het voorschot op € 1.279.243,80. De rechtbank heeft aan de drie deskundigen opgedragen de schade te begroten. Het onteigeningsvonnis is op 26 november 2010 ingeschreven in de openbare registers.

1.2. De deskundigen hebben op 24 december 2010 een voorlopig advies aan partijen toegezonden. Partijen hebben daarop schriftelijk gereageerd bij brieven van 5 april 2011, 31 maart 2011 en 9 mei 2011. Mede naar aanleiding van die reacties hebben deskundigen nadere gegevens opgevraagd, welke bij brief van 21 juli 2011 zijn verstrekt. Bij brief van 25 augustus 2011 is van de zijde van [eiser] c.s. nog een nadere reactie gegeven op het voorlopig advies van de deskundigen. Het definitieve rapport van de deskundigen is op 30 maart 2012 gedeponneerd ter griffie van de rechtbank.

1.3. Naar aanleiding van een brief van [eiser] c.s. van 23 augustus 2012 hebben de deskundigen op 29 november 2012 gereageerd. Zij concludeerden dat hetgeen in die brief naar voren is gebracht, hen geen aanleiding gaf om het rapport aan te passen. Bij tussenvonnis van 12 december 2012 heeft de rechtbank een verzoek van [eiser] c.s. afgewezen om de benoemde deskundi-