

Het bewijsaanbod in ontbindingsprocedures

ArbeidsRecht 2021/46

De Hoge Raad heeft recentelijk in diverse ontbindingsprocedures uitspraken gedaan waarin het al dan niet toelaten van een werknemer tot het leveren van getuigenbewijs aan de orde kwam.² Het hof heeft in deze zaken de werknemers niet tot het leveren van getuigenbewijs toegelaten, volgens de Hoge Raad ten onrechte. Deze uitspraken – in lijn met eerdere uitspraken van de Hoge Raad over de overeenkomstige toepassing van het bewijsrecht in de ontbindingsprocedure – vormen aanleiding stil te staan bij de vraag op welke gronden een bewijsaanbod door de rechter kan worden gepasseerd, en op welke gronden dat juist niet is toegestaan. In dit kader komt ook aan de orde hoe het de rechter zo moeilijk mogelijk kan worden gemaakt een partij niet tot bewijslevering toe te laten.

1. Ontbinding arbeidsovereenkomst metrobestuurder na metro-ongeluk: ten onrechte niet toegelaten tot leveren getuigenbewijs

Aanleiding voor dit artikel is in het bijzonder een procedure over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een metrobestuurder.³ Deze metrobestuurder reed weg, terwijl er nog een instappende passagier met zijn arm tussen de deuren zat. Het hof oordeelde dat de arbeidsovereenkomst van deze metrobestuurder door de kantonrechter terecht was ontbonden en baseerde dit oordeel onder meer op camerabeelden van de GVB. Voor verdere bewijslevering met betrekking tot de gebeurtenissen bestond volgens het hof geen aanleiding, omdat de vaststaande gebeurtenissen voldoende grond zouden vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens de Hoge Raad mocht het hof niet op deze grond het bewijsaanbod passeren. Nu aangeboden was de stelling te bewijzen dat camerabeelden van GVB gemanipuleerd zouden kunnen zijn (hetgeen volgens de Hoge Raad relevant is in het kader van de beoordeling van de zaak), moest de metrobestuurder tot het leveren van dat bewijs worden toegelaten. Het bewijsaanbod was volgens de Hoge Raad ter zake dienend. Deze uitspraak zal hierna nog nader worden besproken.

Als het bewijsaanbod niet ter zake dienend is, hoeft een rechter geen bewijslevering toe te staan. Dit is echter nog maar één van de eisen die aan een bewijsaanbod gesteld worden. Het bewijsaanbod moet ook voldoende specifiek zijn (en niet te vaag), tijdig zijn gedaan en wettelijk zijn toegestaan. Deze eisen volgen uit art. 166 Rv. Ook moet een partij voldoende gesteld hebben om tot bewijslevering te

worden toegelaten. Deze onderwerpen zullen hierna verder worden uitgediept.

2. Toepassing van het civiele bewijsrecht: een grote verandering in ontslagprocedures

Voordat overgegaan wordt tot een nadere bespreking van het bewijsaanbod, eerst kort enkele opmerkingen over een (relatief recente) grote verandering in de ontbindingsprocedure: de overeenkomstige toepassing van het civiele bewijsrecht. Uit art. 284 lid 1 Rv (in 2002 in de wet opgenomen) volgt dat het wettelijk bewijsrecht uit de dagvaardingsprocedure van overeenkomstige toepassing is in de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In de ontbindingsprocedure is op deze ‘tenzij-clausule’ met regelmaat met succes een beroep gedaan. De reden hiervoor was dat het spoedeisende karakter een snelle beslissing over het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst vergde, en daarom het bewijsrecht buiten toepassing moest blijven (het oproepen en horen van getuigen kost immers tijd). Het aannemelijk maken van de reden voor de ontbinding, zoals: ‘disfunctioneren’ was tot 2015 dan ook voldoende. De Wwz heeft hierin verandering gebracht, en de Hoge Raad heeft dat in enkele uitspraken verduidelijkt (zie de uitspraken in de zaken *Mediant*,⁴ *Decor Handelsmaatschappij*,⁵ *ICT-bedrijf B&C*,⁶ en de *Certe*-beschikking⁷). De aard van de zaak (de ontbindingsprocedure) verzet zich volgens de Hoge Raad niet tegen de overeenkomstige toepassing van het civiele bewijsrecht. Voorts is de ratio van de onder oud recht gewezen jurisprudentie (een spoedige beslissing omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst) niet meer onverkort van toepassing, omdat naar huidig recht rechtsmiddelen openstaan tegen een beslissing op een ontbindingsverzoek (zie in het bijzonder hierover de uitspraak *Mediant*⁸). De werkgever zal dus feiten en omstandigheden die hij aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, moeten bewijzen (zie ook de uitspraak *Decor*⁹). Verder geldt dat de werknemer die bewijs heeft aangeboden van door hem aangevoerde feiten en omstandigheden die zich lenen voor bewijslevering, en die tot een ander oordeel kunnen leiden over de feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan de werkgever de bewijslast draagt, tot levering van dat tegenbewijs moet worden toegelaten.¹⁰ Specifiek ter zake het bestaan van ‘disfunctioneren’ (in de zin

¹ Mevr. mr. I.C. Blomsma is advocaat bij Köster advocaten te Haarlem.

² Hoge Raad 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:441; Hoge Raad 12 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:374.

³ Hoge Raad 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:441.

⁴ Hoge Raad 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, rov. 3.15-3.19 (*Mediant*).

⁵ Hoge Raad 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, rov. 3.4.2-3.4.3 (*Decor*). Zie ook de annotatie bij deze uitspraak van prof. mr. dr. F.G. Laagland, ‘Bewijzen in de ontbindingsprocedure’, *AR Updates* 2018-0214.

⁶ Hoge Raad 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220 (*ICT-bedrijf B&C*).

⁷ Hoge Raad 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045 (*Certe*).

⁸ Hoge Raad 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, rov. 3.15-3.19 (*Mediant*).

⁹ Hoge Raad 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:18, rov. 3.4.3 (*Decor*).

¹⁰ Hoge Raad 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045 (*Certe*).

van art. 7:669 lid 3 onder d BW) heeft de Hoge Raad in de *Certe*-beschikking geoordeeld dat de werkgever wel een zekere beoordelingsruimte heeft. De rechter zal dit in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van disfunctioneren van de werknemer.

In ontbindingsprocedures moet in het licht van voornoemde uitspraken van de Hoge Raad tijdig een voldoende specifiek en ter zake dienend bewijsaanbod worden gedaan van concrete te bewijzen feiten. Hoe kan dit bewijsaanbod het beste geformuleerd worden? Hierna zal aan de orde komen op welke gronden een bewijsaanbod door de rechter kan worden gepasseerd, nadat eerst enkele algemene inleidende opmerkingen zijn gemaakt over het getuigenbewijsaanbod.

3. Het getuigenbewijs(aanbod)

In het civiele bewijsrecht geldt dat de rechter de feiten vaststelt op basis van hetgeen door partijen over en weer is gesteld en betwist (art. 149 Rv). Uit art. 150 Rv volgt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast daarvan draagt, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit. Het bewijs kan geleverd worden door getuigen (art. 166 Rv). Ten aanzien van schriftelijke bewijsmiddelen behoeft geen bewijs te worden aangeboden, nu deze uiteraard direct in het geding kunnen worden gebracht. Het bewijsaanbod is uitdrukkelijk bedoeld voor het aanbieden van getuigenbewijs. Bewijs door getuigen (indien bij wet toegelaten) beveelt de rechter zo vaak als een van de partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn, en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Hij kan ook ambtshalve daartoe over gaan. De vrijheid die een rechter heeft ter zake het al dan niet toelaten tot het leveren van getuigenbewijs (hij draagt overigens zelden ambtshalve bewijs op) kan worden beperkt door het tijdig doen van een bewijsaanbod dat voldoende specifiek en ter zake dienend is.

4. Redenen voor de rechter om een bewijsaanbod te passeren

De vereisten die gelden voor het (getuigen)bewijsaanbod vloeien voort uit art. 166 Rv. Hieruit volgt dat aan het bewijsaanbod (zowel in eerste aanleg als in hoger beroep) door een rechter of raadsheer op de navolgende gronden voorbij kan worden gegaan:

- Het getuigenbewijs is wettelijk niet toegestaan.
- Het bewijsaanbod is te ongespecificeerd of te vaag.
- Het bewijsaanbod is niet ter zake dienend.
- Het bewijsaanbod is niet tijdig gedaan.
- Er is onvoldoende gesteld of gemotiveerd betwist om tot bewijslevering te worden toegelaten.

Deze gronden zullen hierna van een toelichting worden voorzien (met enkele voorbeelden).

4.1 Het getuigenbewijs is wettelijk niet toegestaan (a)
Op sommige plaatsen in de wet is bepaald dat een akte of een geschrift het enige bewijsmiddel kan zijn, zie bijvoorbeeld art. 7:859 lid 1 BW (het bestaan van een borgtocht) en art. 1021 Rv (het bestaan van een arbitrageovereenkomst).

4.2 Het bewijsaanbod is onvoldoende gespecificeerd en te vaag (b)

Een bewijsaanbod kan worden gepasseerd indien het onvoldoende is gespecificeerd. Een algemeen bewijsaanbod zoals: *'alle stellingen worden te bewijzen aangeboden door alle middelen rechtens, in het bijzonder door getuigen'*, mag een rechter in eerste aanleg passeren als onvoldoende specifiek en dat geldt eens te meer in hoger beroep (daarover later meer). Hoe kan voldaan worden aan de specificatie-eis? Een partij moet vooraleerst duidelijk aangegeven van welke *concrete feiten* bewijs wordt aangeboden. Het bewijsaanbod mag dan ook geen conclusie of kwalificatie bevatten. De rechtsgrond 'disfunctioneren' is bijvoorbeeld geen feit, maar een gevolgtrekking/conclusie, gebaseerd op feiten, zo heeft de Hoge Raad overwogen:

"De geciteerde stelling [in het bewijsaanbod, toev. ICB] bevat niets anders dan een weergave van de algemene rechtsgrond waarop de neven hun vordering hebben gebaseerd. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat het hof het (...) bewijsaanbod onvoldoende gespecificeerd heeft geoordeeld (...). Het hof had de vrijheid het naar zijn oordeel te vage bewijsaanbod te passeren."¹¹

In het bewijsaanbod kunnen – om aan de specificatie-eis te voldoen – de stellingen (concrete feiten) waarvan bewijs wordt aangeboden (samengevat), worden opgesomd. Ook kan in het lichaam van het processtuk zelf reeds worden opgemerkt dat bewijs wordt aangeboden van een bepaald concreet feit, en – zo mogelijk – wie daarover kunnen verklaren. In het algemene bewijsaanbod aan het slot van het processtuk kan dan verwezen worden naar de paragrafen waarin reeds bewijs is aangeboden. Indien getuigen bekend zijn, verdient het aanbeveling hun namen te noemen, al is het bewijsaanbod niet reeds onvoldoende concreet of specifiek als die namen niet genoemd worden. De eis van specificatie mag niet zo worden opgevat dat een partij zou moeten aangeven welke getuigen zij precies wil horen.¹² Naarmate een bewijsaanbod door opgave van stellingen die bewezen zouden kunnen worden (en de personen die daarover kunnen verklaren) meer gedetailleerd is, is het wel moeilijker voor de rechter daaraan voorbij te gaan.

4.3 Het bewijsaanbod is niet ter zake dienend (c)

Een bewijsaanbod kan ook worden gepasseerd als het niet ter zake dienend is, dat wil zeggen geen betrekking heeft op feiten en omstandigheden die voor het oordeel over de toewijsbaarheid van de vordering of de gegrondheid van het

¹¹ Zie Hoge Raad 19 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2675.

¹² Hoge Raad 24 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0959, NJ 1990, 186; Hoge Raad 21 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1706, NJ 1995, 437; Hoge Raad 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0901, NJ 2002, 385.

verweer van belang kunnen zijn. Bij het opstellen van een bewijsaanbod moet de opsteller dus te rade gaan bij de materiële regels om te bezien welke *concrete feiten* relevant zijn voor toewijzing van de vordering of gegrondbevinding van het verweer. Recentelijk heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hof Amsterdam ten onrechte voorbij is gegaan aan een ter zake dienend bewijsaanbod van een metrobestuurder genoemd onder paragraaf 1 van dit artikel.¹³ De metrobestuurder klaagde in cassatie onder meer dat zijn bewijsaanbiedingen waren gepasseerd door het hof en verwees daarbij naar het aanbod om getuigen te horen, waaronder het vermeende slachtoffer (de passagier die vast kwam te zitten tussen de deuren van de tram), een andere reiziger en de verwerkers van het beeldmateriaal, en naar het algemene bewijsaanbod aan het slot van het beroepschrift. Het cassatiemiddel wees daarbij in het bijzonder op de stelling van de metrobestuurder dat de camerabeelden, gelet op daarin voorkomende hiaten van enkele seconden (hetgeen het GVB in hoger beroep ook onderkende), gemanipuleerd zouden kunnen zijn. Indien de getuigenverklaringen zouden bevestigen dat de beelden waren gemanipuleerd, zouden de feiten waarvan het hof was uitgegaan niet langer vast staan. Deze klacht gericht tegen het passeren van het bewijsaanbod achtte de Hoge Raad gegrond. De grieven zagen onder andere op de toedracht van het incident en de vraag welke bewijskracht daarbij toekwam aan de camerabeelden. Nu het oordeel ter zake de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de metrobestuurder mede op die camerabeelden berustte, was het aanbod om bewijs te leveren ten aanzien van de integriteit van de beelden (een concreet feit) volgens de Hoge Raad ter zake dienend (en dus relevant in het kader van de beoordeling). Het Hof had dat aanbod dus niet mogen passeren.

4.4 Het bewijsaanbod is niet tijdig gedaan (d)

Het bewijsaanbod kan in beginsel op elk moment worden gedaan, dus ook in hoger beroep. Een bewijsaanbod dat bij memorie van grieven respectievelijk memorie van antwoord wordt gedaan, kan niet te laat zijn, nu dat het eerste processtuk in hoger beroep is en een bewijsaanbod voor het eerst in hoger beroep gedaan mag worden.¹⁴ De enkele omstandigheid dat een bewijsaanbod pas bij akte of pleidooi wordt gedaan, maakt het nog niet tardief.¹⁵ Een als bewijsaanbod verpakte, nieuwe grief bij pleidooi is echter uiteraard te laat (uitzonderingen daargelaten¹⁶). Het bewijsaanbod is geen nieuwe grief indien het ziet op stellingen die appellants al bij memorie van grieven heeft ingenomen.¹⁷ Een bewijsaanbod kan in hoger beroep te laat zijn gedaan als dat in strijd is met de goede procesorde, maar daarvan is niet snel sprake. Bezien moet worden of het aanbod, alle omstandigheden in aanmerking nemende, onaanvaardbaar laat in de procedure is gedaan. In dat kader kan onder meer

een rol spelen dat een partij het bewijs al veel eerder had kunnen aanbieden en de rechter daarvan wetenschap heeft. Ook kan van belang zijn dat reeds uitvoerige bewijslevering heeft plaatsgevonden.¹⁸

4.5 Er is niet aan de stelplicht voldaan (e)

Zelfs indien aan alle voornoemde eisen is voldaan en het bewijsaanbod is ter zake dienend, voldoende specifiek en tijdig gedaan, dan kan niettemin door de rechter aan een bewijsaanbod voorbij worden gegaan omdat niet voldaan is aan de stelplicht. Om tot bewijslevering te kunnen worden toegelaten dient aan die stelplicht te zijn voldaan. Als men tegenbewijs wil leveren dienen de feiten die de wederpartij heeft gesteld voldoende te zijn betwist. Alleen voldoende onderbouwde stellingen behoeven door de rechter te worden onderzocht. Bij het opstellen van een bewijsaanbod doet de opsteller er dan ook goed aan zichzelf de volgende vragen te stellen:

- 1) Is in het processtuk de grondslag van de vordering, het verzoek of het verweer (art. 24 Rv) voldoende duidelijk omschreven?
- 2) Zijn voor die grondslag, dat verzoek of dat verweer de feiten gesteld waarvan de betreffende partij de bewijslast draagt (art. 150 Rv)?
- 3) Gaan de stellingen toereikend in op voornoemde feiten, mede in het licht van de stellingen van de wederpartij en eventuele door de rechter gestelde vragen ter zitting?

Verder doet de opsteller van het bewijsaanbod er goed aan bij de beantwoording van deze drie vragen onder ogen te zien hoe de rechter het geschil zou kunnen beoordelen. Indien bij het opstellen van processtukken en het voorbereiden van een mondelinge behandeling telkens wordt nagegaan of voldaan is aan de stelplicht die verbonden is aan het door haar ingeroepen rechtsgevolg, vergroot dit de kans dat aan bewijslevering door getuigen wordt toegekomen.¹⁹

5. Tegenbewijs

Indien een partij tegenbewijs (art. 151 lid 2 Rv) wenst te leveren door middel van getuigen, bijvoorbeeld tegen dwingend bewijs of een voorshands bewijsoordeel van de rechter, dan dient zij ook een bewijsaanbod te doen. In beginsel geldt dan de hiervoor besproken specificatie-eis niet,²⁰ tenzij in eerste aanleg in het kader van tegenbewijs al getuigen zijn gehoord.²¹ Tegenbewijs kan zich echter ook uitstrekken tot het ontzenuwen van die eerder afgelegde getuigenverklaringen door de betrouwbaarheid daarvan aan te tasten.²² De Hoge Raad heeft in dit kader op 12 maart

13 Hoge Raad 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:441.

14 H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel Appel*, Kluwer: Deventer 2009, nr. 206 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie.

15 H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel Appel*, Kluwer: Deventer 2009, nr. 206 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie.

16 H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel Appel*, Kluwer: Deventer 2009, nr. 162.

17 Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 353 Rv, aant. 12 (geschreven door E.D. van Geuns & M.V.E.E. Jansen).

18 Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 353 Rv, aant. 12 (geschreven door E.D. van Geuns & M.V.E.E. Jansen).

19 Zie hierover ook: Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 166 Rv, aant. 1.2.

20 Hoge Raad 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2543; Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 166 Rv, aant. 1.3.

21 Hoge Raad 12 september 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF7677 en Hoge Raad 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178.

22 Hoge Raad 12 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:374.

2021 een uitspraak gedaan, genoemd in de inleiding van deze bijdrage, en heeft het volgende overwogen:

“(…) Hier komt nog bij, zoals het onderdeel stelt, dat hetgeen de werkneemster bij haar bewijsaanbod heeft aan-gevoerd, inhoudt dat de verklaringen van de aan de zijde van [verweerster] gehoorde getuigen ongeloofwaardig zijn en dat het horen van de oud-collega mede daarop betrekking heeft. Nu bewijslevering zich ook kan uitstrekken tot het ontzenuwen van eerder afgelegde getuigenverklaringen door de betrouwbaarheid daarvan aan te tasten, kon de kantonrechter ook om deze reden niet zonder motivering aan het bewijsaanbod voorbijgaan.”

6. Strengere eisen aan het bewijsaanbod in hoger beroep

In hoger beroep worden in het algemeen strengere eisen gesteld aan een bewijsaanbod. Nadere specificatie van het bewijsaanbod is daarom veelal vereist. In het standaardarrest ter zake het bewijsaanbod in hoger beroep is geoordeeld dat een partij ingevolge het bepaalde in art. 166 lid 1 jo. art. 353 lid 1 Rv in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden.²³ 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 op 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 aanduidt op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen, maar zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook op voorhand wordt bericht wat daarover door de getuigen zal kunnen worden verklaard.

Een bewijsaanbod in hoger beroep met de navolgende inhoud: “X biedt aan – voor zover op hem enige bewijslast rust op grond van art. 150 Rv – al zijn stellingen te bewijzen door middel van getuigenbewijs” kan een hof in het licht van deze uitspraak passeren. Het bewijsaanbod in hoger beroep (en bij voorkeur ook in eerste aanleg) moet helder aangeven a) op welke van de ingenomen stellingen het betrekking heeft en b) wie – zo mogelijk – daarover zou kunnen getuigen. Indien in eerste aanleg al getuigen gehoord zijn of schriftelijke getuigenverklaringen zijn overgelegd, moet het bewijsaanbod ook nader aangeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren.²⁴ In hoger beroep kan een bewijsaanbod echter niet worden gepasseerd omdat het in eerste aanleg achterwege is gebleven. Er behoeft ook niet gemotiveerd te worden waarom een getuige in eerste aanleg niet

gehoord is, omdat hoger beroep mede dient tot herstel van een verzuim in eerste aanleg.²⁵

7. Mogelijke opzet bewijsaanbod (eerste aanleg en hoger beroep)

Een bewijsaanbod is vormvrij. Het kan zowel mondeling tijdens een zitting als schriftelijk in een processtuk worden gedaan. Een mondeling ter zitting gedaan bewijsaanbod behoort in het proces-verbaal van de zitting te worden vermeld.²⁶ Het verdient aanbeveling de griffier hierop ter zitting – zo nodig – uitdrukkelijk te attenderen. De volgende tekst zou kunnen worden gehanteerd bij het opstellen van het bewijsaanbod (in eerste aanleg en in hoger beroep) in een processtuk:

Partij X biedt – voor zover deze verplichting op haar rust op grond van art. 150 Rv – aan de navolgende stellingen [dat wil zeggen: concrete feiten die ter zake dienend zijn, bij voorkeur onder verwijzing naar de paragrafen in het processtuk waar deze stellingen worden ingenomen, toev. ICB] te bewijzen door middel van (getuigen)bewijs:

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]

Partij X biedt aan deze stellingen te bewijzen door middel van de navolgende getuigen:

- A wonende te [...]
- B wonende te [...]

Er kan echter – zoals al eerder opgemerkt – ook worden gekozen voor het aanbieden van bewijs van feiten in het lichaam van het processtuk, waarna aan het slot van het stuk de volgende formulering kan worden opgenomen in een algemeen bewijsaanbod:

Partij X heeft (getuigen)bewijs aangeboden van haar stellingen onder X-X [van het betreffende processtuk, toev. ICB], voor zover deze verplichting op haar rust ingevolge het bepaalde in art. 150 Rv. Voorts heeft partij X onder X-X de personen benoemd die over de betreffende stellingen een verklaring kunnen afleggen.

Indien in eerste aanleg al getuigen zijn gehoord moet het bewijsaanbod – zoals gezegd – ook nader aangeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren.²⁷

23 Hoge Raad 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07817.

24 Hoge Raad 9 juli 2010, NJ 2015/343; Hoge Raad 9 juli 2004, NJ 2005, 270.

25 Zie o.a. Hoge Raad 24 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1403.

26 Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 166 Rv, aant. 1.5 (geschreven door De Groot).

27 Hoge Raad 9 juli 2010, NJ 2015/343; Hoge Raad 9 juli 2004, NJ 2005, 270.

8. Een deskundige horen als getuige?

Deskundigenonderzoeken worden bijvoorbeeld bevolen in kwesties over werkgeversaansprakelijkheid.²⁸ Het onderzoek ziet dan bijvoorbeeld op het bewijs van causaal verband tussen de werkzaamheden en de klachten van de werknemer.²⁹ Ook kan aan een deskundige de vraag worden gesteld of een werknemer in staat is zijn werk te verrichten en voor welke hoeveelheid uren.³⁰ Is het verstandig in een bewijsaanbod op te nemen dat een partij een deskundige wil horen in plaats van bewijs aan te bieden door het horen van getuigen? De rechter kan een dergelijk aanbod eenvoudiger passeren. De rechter is in hoge mate vrij in zijn oordeel of hij zich wil laten voorlichten door een deskundige. Anders dan bij het horen van getuigen, is hij niet gehouden een deskundige te horen indien dat voldoende gespecificeerd, ter zake dienend en tijdig is aangeboden. Een partij doet er goed aan om in elk geval alvast schriftelijke deskundigenverklaringen over te leggen of eventueel om een voorlopig deskundigenonderzoek te vragen (ex art. 194 Rv). Indien uitvoerig onderbouwd wordt waarom een voorlopig deskundigenonderzoek wordt verlangd, wordt de rechter in ieder geval gedwongen te motiveren waarom hij dit verzoek niet inwilligt.³¹

9. Prognoseverbod

Wat een rechter in beginsel niet mag, is het passeren van een bewijsaanbod omdat het volgens hem niet tot een andere uitkomst zal leiden.³² Indien een partij voldoende gespecificeerd ter zake dienend en tijdig bewijs aanbiedt, is een rechter in beginsel gehouden een partij toe te laten tot het leveren van getuigenbewijs. Dit betekent echter niet dat een rechter een partij dient toe te laten tot het bewijs van uitermate onbetrouwbare stellingen, zie in dit kader de conclusie van A-G Koopmans voor een uitspraak van de Hoge Raad van 8 juli 1992³³ die bij menig lezer een glimlach zal opwekken. De A-G merkt in deze conclusie het volgende op over het prognoseverbod:

“Deze laatste regel [het prognoseverbod, toev. ICB] berust inderdaad op vaste jurisprudentie. Hij kan echter niet betekenen dat de rechter elke bewering, hoe dun de band met de realiteit ook is, zal hebben te onderzoeken. Wanneer in een echtscheidingsgeding wordt aangevoerd dat de vrouw elke zaterdagavond om klokslag twaalf op de rug van een gevleugeld wit paard naar de heksensabbath pleegt te vertrekken mag de rechter bij tegenspraak een aangeboden getuigenbewijs passeren, ook al worden

drie buurvrouwen genoemd die de nachtelijke excursies zouden kunnen bevestigen. In de onderhavige zaak is de stelling minder poëtisch, maar even bizar: een jeugdige werknemer zou ruim een jaar lang onafgebroken zeven dagen per week in een snackbar hebben gewerkt, met werkdagen van zeventien uur, zulks terwijl hij daarnaast nog een (niet nader omschreven) uitkering genoot. De rechter moet zijn tijd niet in dit soort fantasieën steken.”

Dat de rechter zich niet aan voorspellingen omtrent de uitslag van de bewijsopdracht mag wagen betekent niet dat de mate van geloofwaardigheid geen enkele rol zou mogen spelen bij de beoordeling van het bewijsaanbod. Het gaat dan evenwel niet om de waarschijnlijkheid of onwaarschijnlijkheid van wat de getuigen zullen verklaren, maar om het gebrek aan realiteitsgehalte van de te bewijzen stelling. Het bewijsaanbod kan dan namelijk immers niet als ter zake dienend worden aangemerkt. Of sprake is van een oordeel door de rechter dat een bewijsaanbod niet ter zake dienend is of van een verboden prognose door de rechter omtrent de waardering van de getuigenverklaringen, is niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Indien de rechter echter aan een bewijsaanbod voorbijgaat enkel op basis van zijn indruk dat wat de getuigen zullen verklaren niet genoeg gewicht in de schaal zal leggen om de door een partij gestelde feiten en omstandigheden bewezen te achten, is er sprake van een verboden prognose.

10. Wettelijke bewijsregels hebben plek in ontbindingsprocedures veroverd

Er is in het arbeidsrecht de afgelopen jaren als gevolg van de inwerkingtreding van de Wvz en daaropvolgende uitspraken van de Hoge Raad, meer aandacht (in literatuur en jurisprudentie) voor het horen van getuigen in ontslagprocedures. In dit artikel is bezien wat een advocaat kan doen om een rechter ertoe te bewegen getuigenbewijs toe te laten. In vogelvlucht zijn opmerkingen gemaakt over de wijze waarop het bewijsaanbod kan worden geredigeerd en de gronden waarop een bewijsaanbod wél en niet door de rechter mag worden gepasseerd. Met deze bijdrage is het bewijsaanbod zeer zeker niet uitputtend behandeld (daarover bestaat overvloedige rechtspraak). Het biedt hopelijk wel een nuttig overzicht voor de arbeidsrechtadvocaat die een bewijsaanbod moet opstellen namens werkgever of werknemer.

28 Zie ook Hoge Raad 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1996.

29 Zie Rechtbank Rotterdam 2 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4636.

30 Zie bijvoorbeeld Hof's-Hertogenbosch 28 januari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:237.

31 Zie o.a. Hoge Raad 1 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB7691; zie ook Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 194 Rv, aant. 2 (geschreven door Rutgers).

32 Zie o.a. Hoge Raad 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817; Hoge Raad 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3009 (*De Vreugd/Van Hemert Beheer*). Zie ook Vlas & Tjong Tjin Tai, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 166 Rv, aant. 1.4 (geschreven door De Groot).

33 Hoge Raad 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0664.