

Besluiten EU

De Europese Bewijsverordening wordt op 1 januari 2004 van kracht

Mr. B.J. van het Kaar

Op 28 mei 2001 heeft de Raad voor Justitie en Binnenlandse Zaken van de Europese Unie de Europese verordening betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van de bewijsverkrijging in burgerlijke of handelszaken vastgesteld.¹ Op 1 januari 2004 zullen de meeste bepalingen van deze verordening van kracht worden, en wordt de grensoverschrijdende bewijsvergaring onderwerp van Gemeenschapsrecht. De tekst van de verordening sluit in hoofdlijnen aan bij die van het Haags Bewijsverdrag van 18 maart 1970.

Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van de bewijsverkrijging in burgerlijke of handelszaken, Pb. EGV L 174/1.

Algemeen

De verordening wordt op 1 januari 2004 van kracht. De (totstandkoming van de) Bewijsverordening (hierna: BewVo) gaat terug op het actieplan van de Raad en de Commissie over de uitvoering van het Verdrag van Amsterdam van december 1998, waarin onder meer prioriteit werd gegeven aan de 'verbetering en vereenvoudiging van de regels en procedures inzake justitiële samenwerking'.² Dit actieplan heeft vervolgens geleid tot een 'nader programma van maatregelen' van januari 2001, waarin onder meer wordt voorgesteld te komen met de opstelling van een rechtsinstrument ten aanzien van de bewijsverkrijging.³ Uiteindelijk is op initiatief van de Bondsrepubliek Duitsland in september 2000 een voorstel voor de onderhavige BewVo aan de Raad voorgelegd, die daarover, na raadpleging van het Europees Parlement diende te besluiten overeenkomstig het procedurevoorschrift in artikel 67 van het EG-Verdrag.⁴ De toelichting die de Raad heeft geformuleerd in de considerans geeft aan dat om verschillende redenen voor een verordening op dit gebied is gekozen. Onder meer wordt aangevoerd dat op het gebied van de bewijsverkrijging al een verdrag bestaat (Het Haags Bewijsverdrag

van 18 maart 1970), maar dat dit verdrag slechts geldt tussen elf lidstaten van de Europese Unie. Verder wordt gewezen op de noodzaak van een eenvoudiger en sneller systeem van rechtshulp.

Artikel 61 sub c van het EG-Verdrag vormt de rechtsgrond voor de verordening. Dit artikel maakt deel uit van titel IV van het EG-Verdrag, dat niet van toepassing is op Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland, tenzij deze lidstaten alsnog te kennen zullen geven dat zij wensen deel te nemen. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben deze wens te kennen gegeven voorzover het de BewVo betreft, Denemarken niet. Dit brengt mee dat de verordening voorts alsnog uitsluitend niet bindend is voor en ook niet van toepassing zal zijn op Denemarken. In de relatie tussen Nederland en Denemarken zal daarom het Haags Bewijsverdrag ook na 1 januari 2004 blijven gelden.

Mede gezien de spoedige inwerkingtreding van de BewVo verdient deze voor de praktijk belangrijke regeling aandacht. In deze bijdrage zullen allereerst enkele hoofdlijnen van de verordening worden weergegeven, waarbij verschillen met het Haags Bewijsverdrag zullen worden aangegeven. Vervolgens zullen de verbeteringen en

¹ Zie voor de Bewijsverordening onder meer: M. Freudenthal, Internationale samenwerking bij bewijsgaring, *Advocatenblad* 2001, p. 526 e.v.; dez., Internationale bewijsverkrijging: van Haagse en Europese samenwerking, *NIPR* 2002, p. 109 e.v.; C. Berger, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO), *IPRax* 2001, p. 522 e.v.

² Actieplan van de Raad en de Commissie, Pb. EG 1999, C 19/1. Het Actieplan voorziet in § 41 ('Binnen 5 jaar te nemen maatregelen') sub (e) in de totstandbrenging van een maatregel die is gericht op de verbetering en vereenvoudiging van de samenwerking tussen de gerechten bij de bewijsvoering.

³ Mededeling Raad, Pb. EG 2001, C 12/1. Zie over dit ontwerpprogramma nader J. J. van Haersolte-van Hof, EEX-Verordening treedt in werking per 1 maart 2002, *NTER* 2001, p. 247-248.

⁴ Pb. EG 2000, C 314.

beperkingen worden becommentarieerd.

Ter uitvoering van deze verordening is op 16 juli 2003 een voorstel tot uitvoering van de BewVo bij de Tweede Kamer ingediend (wetsvoorstel 28 993) (hierna: Voorstel Uitv.wet).⁵ Het valt te hopen dat het wetsvoorstel, dat thans nog in behandeling is, tijdig voor de datum van de inwerkingtreding van de verordening – 1 januari 2004 – kracht van wet verkrijgt. Gedurende de periode waarin het wetsvoorstel nog geen kracht van wet heeft, zal – conform de praktijk bij de Betekeningsverordening – wetgeving per circulaire plaatsvinden, waarin wordt aangegeven wat in de tussentijd de betekenis en de gevolgen van de BewVo zijn.⁶

De Bewijsverordening op hoofdlijnen

Opzet van de verordening

De BewVo kent een algemene opzet, bestaande uit een drietal Hoofdstukken. Hoofdstuk I bevat algemene bepalingen, met name over het toepassingsgebied van de verordening en over de betrokken instanties. Hoofdstuk II bevat de kern van de verordening en regelt de wijze van verzending en afhandeling van de verzoeken tussen de gerechten. Ook wordt in dit hoofdstuk bepaald wanneer het verzoek geweigerd mag of moet worden en zijn er processuele voorschriften opgenomen die een zorgvuldige uitvoering van het verzoek moeten garanderen. In Hoofdstuk III zijn enkele slotbepalingen opgenomen.

Toepassingsgebied; verzoek

Artikel 1 omschrijft het materiële toepassingsgebied zowel positief (lid 1) als negatief (lid 2 uitgesloten verzoeken). De BewVo is van toepassing in burgerlijke en handelszaken wanneer een gerecht van een lidstaat aan het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten (artikel 1 lid 1 sub a), of verzoekt een bewijshandeling rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten (artikel 1 lid 1 sub b). Hieruit blijkt dat de gevallen waarin sprake is van een verzoek tot bewijsgaring in twee categorieën kunnen worden verdeeld. Wordt het aangezochte

gerecht verzocht om te assisteren bij de bewijsverkrijging overeenkomstig artikel 1 sub a, dan zijn de artikelen 4 tot en met 16 van toepassing. Verzoekt een gerecht van een lidstaat daarentegen op grond van artikel 1 lid 1 sub b om zelf een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten, dan wordt het verzoek nader geregeld in artikel 17. De rechtstreekse bewijsverkrijging lijkt daarmee van hetzelfde niveau te zijn als de in het systeem van de verordening geldende regeling van de gerechtelijke bewijsverkrijging. Er wordt geen keuze gemaakt tussen de twee methoden maar beide mogelijkheden zijn toegestaan. Verder kan een verzoek alleen strekken tot 'een handeling tot het verkrijgen van bewijs'. De verordening definieert dit begrip niet, maar aangenomen mag worden dat de term ten minste even ruim is als het overeenkomstige begrip in het Haags Bewijsverdrag. Het verdrag rekent hieronder in ieder geval onderzoekshandelingen, zoals een gerechtelijke plaatsopneming, een (voorlopig) getuigenverhoor, of een onderzoek van documenten of van boekhoudingen.⁷ Over de vraag of het verzoek ook kan strekken tot andere gerechtelijke handelingen, zoals de verkrijging van een akte van geboorte of een uittreksel uit een openbaar register, bestaat nog onduidelijkheid.⁸ Een autonome interpretatie is dan ook aan te bevelen, waarbij een uitleg voor de hand ligt die aansluit bij het overeenkomstig begrip in artikel 1 van het Haagse Bewijsverdrag. In ieder geval kan een verzoek niet worden gedaan om partijen in staat te stellen zich bewijs te verschaffen dat niet bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of voorgenoemen procedure (artikel 1 lid 2). Deze voorwaarde strekt ertoe binnen de Europese Unie zogenoemde fishing expeditions uit te sluiten, dat wil zeggen de rechters van de lidstaten niet te verplichten eraan mee te werken. Wat de nationale wetgever zijn rechters toestaat of opdraagt, wordt in de verordening niet geregeld. Ook verzoeken betreffende de bewijsgaring in het kader van een procedure die in Engeland bekend staat als pre-trail discovery of documents (een procedure waarbij zeer vergaande verplichtingen tot het overleggen van stukken – ook voor derden – bestaan), worden van de werkingssfeer van de verordening uitgesloten.⁹ Hoewel de verordening daar in het geheel niets over bepaalt, is dit af te leiden uit een verklaring die de Raad bij het aannemen van de verordening heeft afgelegd.¹⁰ Ten slotte kan het rechtshulpverzoek alleen strekken tot bewijsgaring ten behoeve van een burgerlijke of handelszaak. Het begrip moet, naar mag worden aangenomen, autonoom worden uitgelegd en zal niet door de nationale wetgevingen van de lidstaten worden beheerst. In ieder geval vallen zaken van personen- en familierecht onder de BewVo, maar twijfel kan bestaan over administratieve zaken, waaronder belastingzaken. Het ligt voor de hand om voor de uitleg van het begrip eveneens aan te sluiten aan het overeenkomstige begrip in het Haags Bewijsverdrag. Wanneer op dit punt de toelichtende rapporten en commissieverslagen op het Haags Bewijsverdrag worden gevolgd, moet worden aangenomen dat dit begrip ruim dient te worden uitgelegd (faillissementszaken, arbeidszaken et cetera) maar dat administratieve zaken en zaken die rechtstreeks betrekking hebben op het belastingrecht buiten het toepassingsgebied van het Haags Bewijsverdrag vallen.¹¹

Bevoegde rechter; wijze van verzending en uitvoering van verzoeken; weigeringsgronden

De BewVo beoogt een vereenvoudiging en versnelling bij de verzending en uitvoering van de verzoeken tot stand te brengen. Hiertoe is in artikel 2 bepaald dat een bewijsverzoek door een verzoekend gerecht rechtstreeks kan worden toegezonden aan het als bevoegd

⁵ Kamerstukken II 2002/03, 28 993, nr. 1-3.

⁶ Zie hierover verder M.V. Polak, *Kroniek van het internationaal privaatrecht*, NJB afl. 10, maart 2003, p. 517.

⁷ Zie P. Vlas, Burg. Rv., losbl. ed. (Kluwer), afd. Verdragen & Verordeningen, Haags Bewijsverdrag, aantekening 6 op artikel 1, en M. Freudenthal, *NIPR* 2002, p. 114.

⁸ M. Freudenthal, *NIPR* 2002, p. 114, die voorstelt in dergelijke gevallen de weg van de verordening niet verplichtend voor te schrijven.

⁹ Onder de werking van het Haagse Bewijsverdrag, heeft de Hoge Raad zich reeds in een drietal beslissingen gebogen over de vraag in hoeverre pre-trail discovery kan worden geëffectueerd in Nederland: HR 21 februari 1986, NJ 1987, 149 (WHH) (Arcalon/Bankruptcy Court); HR 11 maart 1994, NJ 1995, 3 (HJS) (Kilbarr Corp. e.a./Holland en Teeuwen); HR 18 februari 2000, NJ 2001, 259 (PV) (News International c.s./ABN AMRO).

¹⁰ Verklaring van de Raad bij het aannemen van de verordening op 28 mei 2001, Annex II, JUSTCIV 64, Brussel 15 mei 2001.

¹¹ Zie het Rapport van de Speciale Commissie naar aanleiding van haar in april 1989 gehouden bijeenkomst, *International Legal Materials* 1989, p. 1562-1563; zie ook P. Vlas, Burg. Rv., aantekening 2 op artikel 1; zie ook HR 21 februari 1986, NJ 1987, 149 (WHH) (Arcalon/Bankruptcy Court).

aangemerkt gerecht van een andere lidstaat, het zogenoemde aangezochte gerecht, dat voor de uitvoering daarvan moet zorg dragen. De verzoekende rechter die krachtens de verordening bevoegd is tot toezending van het verzoek, is de rechter voor wie de (bodem)procedure reeds aanhangig of voorgenomen is. Het begrip 'aangezochte gerecht' wordt echter niet nader gedefinieerd, en zal derhalve door de nationale wetgevingen van de verschillende lidstaten worden beheerst. Nederland heeft als aan te zoeken gerecht aangewezen de rechtbank binnen welk arrondissement het verzoek moet worden uitgevoerd (artikel 2 Voorstel Uitv.wet). Daarmee is de constructie van de BewVo een iets andere dan die van het Haagse Bewijsverdrag waarbij verzoeken steeds via de centrale autoriteit lopen. Op grond van de verordening wordt wel een centraal orgaan aangewezen, maar dit orgaan heeft geen controlerende taak, doch treedt slechts ondersteunend op. In Nederland zal de Raad voor de Rechtspraak met deze taak worden belast (artikel 3 lid 1 Voorstel Uitv.wet). Bij buitenlandse verzoeken tot rechtstreekse bewijsverkrijging in de eigen lidstaat vervult het centraal orgaan nog wel een belangrijke beslissende rol (zie hierna).

De wijze van verzending en uitvoering van verzoeken aan de buitenlandse rechter om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten is geregeld in de artikelen 4 tot en met 16 van de verordening. Het verzoek wordt ingediend op een modelformulier dat als bijlage aan de verordening is gehecht (artikel 4). De voorwaarden waaraan het verzoek moet voldoen om in het buitenland te worden uitgevoerd, zijn in artikel 4 opgesomd, en betreffen naast de gegevens van de gerechten, van partijen en het onderwerp van het geding, een omschrijving van de onderzoekshandeling. Het formulier wordt ingevuld in de officiële taal van de aangezochte staat of in een andere door die lidstaat aanvaarde taal (artikel 5). Nederland aanvaardt als andere taal de Engelse taal (artikel 4 Voorstel Uitv.wet). De verzending kan op 'elke passende weg' (fax, e-mail, Internet is dus toegestaan) plaatsvinden mits de inhoud van het ontvangen stuk met het verzonden stuk overeenstemt en alle informatie daarin goed leesbaar is (artikel 6). Hier ziet men dat rekening is gehouden met de huidige realiteit waarbij veelvuldig op elektronische wijze zaken worden gedaan. Na ontvangst van het verzoek gaat de (aangezochte) rechter zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen een termijn van drie maanden, over tot uitvoering van het verzoek. Slaagt deze er niet in binnen deze termijn het bewijsverzoek af te handelen, dan dient hij de verzoekende rechter daarvan op de hoogte te stellen, zodat deze niet nalaat wat hij alsnog kan doen om bewijsopneming te laten plaatsvinden, bijvoorbeeld door het gebruik van de regeling van de rechtstreekse buitengerechtelijke bewijsverkrijging in een andere lidstaat (zie hierna). De rechter past bij de uitvoering het voor hem geldende procesrecht toe, met inbegrip van de eventueel noodzakelijke dwangmiddelen. In afwijking daarvan, kan de verzoekende rechter vragen om een verzoek af te handelen volgens een speciale vorm, waarin zijn eigen recht voorziet, tenzij dit onvereenigbaar is met zijn nationaal recht of indien dit grote praktische problemen oplevert (artikel 7 lid 3).¹² Een speciale vorm, waarvoor de verordening een aparte regeling geeft, is de inzet van moderne communicatietechnologieën. In het bijzonder zou hier gedacht kunnen worden aan het gebruik van video- en teleconferenties waar het gaat om het horen van getuigen (artikel 7 lid 4). De aangezochte rechter dient na te gaan of er sprake is van een van de gronden voor niet-uitvoering. Zo controleert de rechter onder meer of de formele vereisten waaraan het verzoek moet voldoen, in acht zijn genomen en of de verordening inderdaad op het verzoek toepasselijk is. Naast deze gronden dient

de aangezochte rechter in geval van een beroep van een getuige op een verschoningsrecht na te gaan of dit beroep kan worden gehonoreerd. Daarbij geldt in beginsel dat het nationale procesrecht van de aangezochte lidstaat een dergelijk verbod of recht aan de getuige moet toekennen, wil de uitvoerende rechter een dergelijk beroep honoreren. In afwijking hiervan geldt evenwel het recht van het verzoekende gerecht, indien van het verbod om te getuigen in het verzoek melding is gemaakt (art. 14).

Rechtstreekse buitengerechtelijke bewijsverkrijging

Een nieuwe uitgebreide regeling is opgenomen voor de rechtstreekse buitengerechtelijke bewijsverkrijging door het verzoekende gerecht in een andere lidstaat (artikel 17). Deze regeling voorziet er in dat rechterlijke ambtenaren, of andere personen, zoals een deskundige, althans personen die overeenkomstig de wet van de verzoekende lidstaat zijn aangewezen, in een andere lidstaat rechtstreekse bewijshandelingen kunnen verrichten. Dit betekent dat na het tijdstip van inwerkingtreding de verordening de mogelijkheid biedt dat een Nederlandse rechter in een andere lidstaat onder meer zelf een getuigenverhoor kan houden en een deskundige aldaar een deskundigenbericht kan opstellen. In afwijking van het systeem van de gerechtelijke bewijsverkrijging, past de rechter bij deze methode bovendien zijn eigen recht toe. De regeling kent evenwel een belangrijke beperking waar het gaat om de toepassing van eventueel noodzakelijke dwangmiddelen. Terwijl een rechter van het aangezochte gerecht in de gevallen waarin hij het bewijsverzoek moet uitvoeren, indien nodig, dwangmiddelen kan toepassen, geldt dit niet ten aanzien van de rechtstreekse bewijsverkrijging. Deze efficiënte, maar in de ogen van sommige landen met minder justitiële waarborgen omgeven methode kan in beginsel slechts worden toegepast als de getuige bereid is vrijwillig aan het verhoor mee te werken. Wordt vrijwillige medewerking geweigerd dan moet in dat geval ook weer worden teruggevallen op het systeem waarbij met behulp van de buitenlandse rechter het bewijsmateriaal kan worden verkregen. Verder bepaalt artikel 17 als gezegd, dat waar het gaat om de beoordeling van buitenlandse rechterlijke verzoeken, het centrale orgaan een belangrijke beslissende rol vervult. Deze instantie controleert het verzoek en stelt de voorwaarden vast waaronder de bewijsverrichting kan geschieden. Naast deze voorwaarden dient het centrale orgaan het verzoek te controleren op de (on)verenigbaarheid met de fundamentele beginselen van zijn recht. Nederland heeft voorgesteld de beslissingsbevoegdheid bij één rechter te concentreren en wel bij de Rechtbank Den Haag (artikel 3 lid 2 Voorstel Uitv.wet).

Commentaar

Een belangrijke reden om tot deze verordening te komen was de grote behoefte om verbetering en vereenvoudiging te bereiken in de samenwerking tussen de gerechten op het gebied van de bewijsver-

¹² De MvT (Kamerstukken II 2002/03, 28 993, nr. 3) noemt als bijzondere vorm waar het gaat om buitenlandse verzoeken om bewijsgaring de verhoortechniek van het Engelse recht door de raadsliden van partijen met het kruisverhoor. Wat het Nederlandse recht betreft, kan als bijzondere vorm worden genoemd het horen van deskundigen die niet door de rechter zijn benoemd (artikel 200 Rv) alsmede het horen van getuigen bij een descente (artikel 201 lid 4 Rv).

krijging. De BewVo moet een vereenvoudigde en snellere samenwerking realiseren door de regeling van een rechtstreekse afhandeling van de verzoeken tussen de gerechten. Na de inwerkingtreding van de verordening kan een Nederlandse rechter bijvoorbeeld een rechter in Italië rechtstreeks verzoeken om te assisteren bij de vergaaring van bewijsmateriaal dat zich in Italië bevindt. Anders dan bij het Haags Bewijsverdrag waarbij verzoeken steeds via centrale autoriteiten lopen, behoeft onder de verordening de omweg via deze instantie niet meer te worden gevolgd. Het 'centrale orgaan' treedt bij de verzending slechts ondersteunend op. De gedachte is dat de bewijsopneming in het buitenland over minder schijven loopt dan thans het geval is en mitsdien sneller kan worden gerealiseerd. In zoverre is een verbetering te constateren. Ook van het gebruik van eenvoudige, uniforme modelformulieren en van moderne communicatietechnieken, zoals videoconferencing, mag een positief effect ten aanzien van de eenvoud en de snelheid worden verwacht. De vraag rijst echter of de BewVo hierin ver genoeg gaat. De praktijk laat immers zien dat partijen steeds vaker in een andere lidstaat van een eventueel aldaar bestaande interne mogelijkheid tot (voorlopige) bewijsgraring gebruikmaken. De verordening staat hen evenwel niet toe zich rechtstreeks met een verzoek tot bewijsverkrijging te wenden tot het buitenlandse gerecht, maar verwijst in algemene zin naar de, met de nodige formaliteiten omgeven, weg van internationale rechtshulp. Waarom in dergelijke gevallen de weg van de BewVo verplicht voor te schrijven is niet duidelijk.¹³ Versnelling en vereenvoudiging zouden mijns inziens dan ook worden bereikt, indien de verordening zou verwijzen naar de mogelijkheid van een belanghebbende partij zich rechtstreeks met een verzoek tot bewijsverkrijging te wenden tot het als bevoegd aangemerkte gerecht in de aangezochte lidstaat. In lijn met het Haagse Bewijsverdrag (artikel 27) zou men bijvoorbeeld kunnen denken aan een verwijzing naar de gevallen waarin de bewijsverkrijging krachtens gewoonterecht of het interne recht van een lidstaat langs een andere methode dan wel onder minder beperkende voorwaarden kan worden uitgevoerd. In het kader van de gepretendeerde behoefte aan meer eenvoud en versnelling zou het voor de hand gelegen hebben om op dit punt in een regeling te voorzien.

De BewVo geeft bovendien een belangrijke aanzet tot harmonisering van het nationale procesrecht van de lidstaten ten aanzien van de wijze van bewijsverkrijging. In het algemeen zijn daarbij twee systemen te onderscheiden: in de landen van het Europese vasteland geschiedt bewijsgraring onder leiding van de rechter, terwijl in de traditie van de *common law*-landen de nadruk ligt op de eigen activiteit van de partijen. Dit onderscheid vertaalt zich in de procedures tot verkrijging van bewijs in het buitenland. Onder het eerste systeem vindt verzameling van bewijs in het buitenland plaats door tussenkomst van de buitenlandse rechter, terwijl de *common-law* landen de voorkeur geven aan de rechtstreekse methode, dat wil zeggen een wijze van bewijsverzameling zonder tussenkomst van een buitenlandse rechter. Onder het systeem van de verordening verkrijgt de rechtstreekse methode onder de verordening een gelijkwaardige

positie als het verzoek van rechter tot rechter. Verder wordt deze methode aanzienlijk uitgebreid, nu de verordening onder meer de bewijsverkrijging door rechterlijke ambtenaren, commissarissen of andere personen in elke lidstaat mogelijk maakt. Aangezien deze methode in veel lidstaten onbekend is, zal dit voor veel landen grote gevolgen hebben en tot aanpassing van het nationale procesrecht leiden. Anders dan bij het Haags Bewijsverdrag,¹⁴ verplicht de BewVo immers deze in het Nederlandse (en in vele lidstaten) recht onbekende mogelijkheid in het nationale recht te verwezenlijken, waarmee ingegrepen wordt in het nationale procesrecht van de lidstaten. Ten aanzien hiervan is dus sprake van een zekere aanzet tot harmonisering. De tijd dat het uitgangspunt gold dat de bewijsverkrijging behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de eigen rechter behoort daarmee in binnen-Europese relaties meer en meer tot het verleden. De harmoniserende werking van de verordening vindt men op andere punten evenwel niet terug. Zo zal de verordening waar het *discovery* uitsluit, op het gebied van de verkrijging van stukken weinig harmonisatie van recht brengen, terwijl dat in de praktijk toch juist van groot belang is. De bepaling dat het de aangezochte rechter verplicht blijft zijn eigen procesrecht toe te passen waar het gaat om de wijze waarop de bewijsgraring moet worden verricht, draagt evenmin bij aan een verdere harmonisatie van recht.

De bepalingen in de verordening komen overeen met die van het Haagse Bewijsverdrag van 1970 en bij nauwkeurige lezing van beide regelingen, zijn dan ook enkele kanttekeningen ten aanzien van de verordening te plaatsen. Zo is de toepasselijkheid van zowel het Nederlandse recht als het recht van de verzoekende lidstaat ten aanzien van een beroep op een verschoningsrecht, op zich begrijpelijk. In de praktijk kan evenwel de toepasselijkheid van buitenlands bewijsrecht ter sprake komen, waar een getuige een beroep doet op de erkenning van een zowel in het Nederlandse recht als in het recht van de verzoekende lidstaat onbekend verschoningsrecht. Immers, het is heel wel voorstelbaar dat de regelgeving binnen Europa op dit punt uiteenloopt, bijvoorbeeld over de mate waarin verschoningsrechten worden toegekend. Zo kan een Duitse producent van machineonderdelen die in Nederland als getuige wordt gehoord over een in Frankrijk lopende octrooizaak, een beroep doen op een verschoningsrecht of spreekverbod dat wel in het Duitse recht, maar niet in Nederland (waar de getuige wordt gehoord) dan wel in Frankrijk (waar de procedure loopt) in de wetgeving voorkomt.¹⁵ Waar het Bewijsverdrag in beperkte mate voorziet in de erkenning van een dergelijk recht of verbod, bepaalt de verordening daar in het geheel niets over. Dit wekt des te meer bevreemding nu deze verordening wordt geacht bij te dragen aan de realisering van een ruimte van 'vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid'. Mijns inziens had dit dan ook overwogen kunnen worden, in vergelijkbare zin zoals dit bij het Haags Bewijsverdrag is gedaan. Dit zou dan geleid hebben tot de regel dat indien volgens de toepasselijke wetgeving van de aangezochte lidstaat geen erkenning van een verschoningsrecht kan plaatsvinden, de getuige of partij toch in zijn rechten kan worden gehonoreerd, indien het recht van een derde lidstaat een dergelijk recht aan de getuige toekent, en de aangezochte lidstaat aan de Europese Commissie melding heeft gemaakt een dergelijk recht of verbod te zullen erkennen.

De vraag in hoeverre moet worden meegewerkt aan een verzoek om bewijsgraring uit landen die geen lid zijn van de Europese Unie, blijft ook na 1 januari 2004 onderworpen aan het verdragenrecht (met name het Haags Bewijsverdrag van 18 maart 1970) en het commune internationaal privaatrecht. Een nadere herziening van

¹³ Zie ook C. Berger, IPRax 2001, p. 523.

¹⁴ E.M. Wesseling-van Gent, Rechtsingang en rechtshulp, Praktijksreeks IPR, Kluwer 1994, p. 43.

¹⁵ §§ 383, Abs. 1, nr. 6, 384, nr. 3 ZPO, dat ruime professionele verschoningsrechten toekent ter bescherming van productie- en bedrijfsprocessen ('Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse').

het Haags Bewijsverdrag kan worden beschouwd als een volgend project dat ter hand genomen dient te worden. De eerste stappen daartoe lijken reeds te zijn gezet. Zo heeft de Haagse Conferentie voor het internationaal privaatrecht in december 2002 tijdens haar Negentiende Zitting aan een Speciale Commissie opgedragen te komen met een studie waarin de praktische werking van een drietal Haagse verdragen, waaronder het Haags Bewijsverdrag 1970, zal worden bezien, met name rekening houdend met moderne communicatiemiddelen en het systeem van rechtshulp, die moet worden bespoedigd. Als basis voor de bijeenkomst van de Speciale Commissie die in de loop van 2003 wordt verwacht, is door het Permanent Bureau een questionnaire opgesteld. In deze questionnaire komen aan de orde de vragen ten aanzien van de functionering en de reikwijdte van verdrag, zoals op het gebied van arbitrage, en specifieke vragen die kunnen rijzen bij de uitvoering van een verzoek, bijvoorbeeld de vraag in hoeverre *discovery*, zoals dat in de *common law*-landen mogelijk is, in andere landen kan worden geëffectueerd. Op het moment van afronden van deze bijdrage was nog geen duidelijkheid over de verdere gang van zaken. Heel snel lijken de ontwikkelingen zich niet te voltrekken maar er wordt nu naar gestreefd om in het najaar van 2003 de Speciale Commissie te houden, waarbij de

bevindingen naar aanleiding van de questionnaire ter sprake komen, waarna, zoals het zich laat aanzien, de Commissie een document zal opstellen dat in de loop van 2004 wordt verwacht.¹⁶ Uiteindelijk moet een en ander leiden tot een herziening van het verdrag. Dit is vooralsnog slechts toekomstmuziek.

Concluderend bevat de verordening aanzienlijke wijzigingen ten opzichte van het Haags Bewijsverdrag. Een aantal wijzigingen kunnen bijdragen tot de gewenste versnelling en vereenvoudiging van de bewijsverkrijging. Veel blijft evenwel afhangen van de medewerking en deskundigheid van de betrokken rechterlijke autoriteiten. Ook zijn er enkele gebreken te betreuren. Een voorbeeld hiervan is de regeling met betrekking tot de verschoningsrechten.

¹⁶ 'Questionnaire relatif à la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale', Document préliminaire No 4 d'août 2003 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre/novembre 2003. Deze questionnaire is te raadplegen op de website van de Haagse Conferentie (http://www.hcch.net/e/workprog/lse_intro_ftp).