

Bewijsvergaring in de Verenigde Staten

Het nut van 'discovery' voor buitenlandse procedures

Voor een buitenlandse procedure is het mogelijk in de Verenigde Staten bewijs te verzamelen. Dit kan niet alleen voordat de procedure aanhangig is gemaakt, maar geeft ook ruimere mogelijkheden dan het Nederlandse procesrecht. Wie geconfronteerd wordt met een in de Verenigde Staten gevestigde wederpartij of met bewijs dat wellicht daar voorhanden is, kan zich beroepen op Section 1782 van de Federal Rules. Een schets van de mogelijkheden.

Mr Dick van Engelen
Nederlands advocaat bij Stibbe Simont Monahan Duhot te New York

Section 1782 van de Federal Rules of Civil Procedure biedt de mogelijkheid om in de Verenigde Staten bewijs te verzamelen voor een buitenlandse procedure, bijvoorbeeld in Nederland. Deze bepaling maakt het mogelijk om nog voordat een buitenlandse procedure aanhangig is gemaakt 'discovery' te verrichten in de Verenigde Staten. 'Discovery' biedt mogelijkheden tot het verzamelen van bewijs die veel ruimer zijn dan hetgeen naar Nederlands procesrecht mogelijk is, zoals het (uitgebreid) horen van getuigen en de verplichting tot het overleggen van alle documenten die voor de zaak van belang kunnen zijn.

Wanneer men derhalve geconfronteerd wordt met een in de Verenigde Staten gevestigde wederpartij of met bewijs dat wellicht in de Verenigde Staten voorhanden is kan Section 1782 een nuttig onderdeel van de processtrategie vormen. In hoeverre Section 1782 daadwerkelijk beschikbaar is, wordt echter mede bepaald door de vraag waar de persoon of instelling die dat bewijs moet verstrekken gevestigd is, aangezien de verschillende federale Circuit Courts of Appeals Section 1782 niet allen even ruim toepassen.¹ De gezaghebbende Second Circuit – die jurisdictie heeft in de economisch belangrijke staten New York, Connecticut en Vermont – staat echter een ruime toepassing van Section 1782 voor, hetgeen in de praktijk veel mogelijkheden biedt aangezien veel ondernemingen in die staten vestigingen hebben. Section 1782 maakt het – kort gezegd – mogelijk 'discovery' te verrichten voor een procedure die nog wordt voorbereid of al

aanhangig is. Het verzoek tot 'discovery' kan worden ingediend door een procespartij of het behandelende tribunaal en de 'discovery' kan worden gedaan bij een wederpartij of een derde, die over bewijs beschikt.²

28 US Code Section 1782

Section 1782 biedt een rechtstreekse mogelijkheid om bewijs te verzamelen in de Verenigde Staten. Die bevoegdheid staat los van het Haagse Bewijsverdrag van 1970, zodat de in dat verdrag voorgeschreven formaliteiten voor het verkrijgen van rogatoire commissies niet gevolgd hoeven te worden. In plaats daarvan wendt men zich rechtstreeks tot de federale District Court die bevoegd is, gelet op de verblijfsplaats van degene(n) die men als getuige wil horen of die beschikken over relevante documenten of voorwerpen.

Section 1782 werd in 1964 door het Amerikaanse Congres geamendeerd naar zijn huidige vorm met twee doelen voor ogen. Enerzijds wilde men aan partijen in internationale procedures een efficiënte mogelijkheid tot bewijsvergaring verschaffen. Anderzijds wilde men door dit voorbeeld andere landen aanmoedigen evenzeer ruime processuele bijstand voor Amerikaanse procedures te verlenen. Hierbij stond niet zozeer 'juridisch imperialisme' voorop als wel een oprechte wens om de 'discovery'-praktijk ook in andere landen ingang te doen vinden. Amerikaanse procedures zijn gegrondvest op het beginsel dat de relevante feiten en omstandigheden op tafel dienen te liggen, zodat de 'waarheidsvinding' optimaal gediend wordt. Dit heeft als praktisch voordeel dat procedures wellicht in een eerder stadium geschikt worden. Dit systeem heeft in de praktijk echter zijn nadelen, zoals relatief hoge kosten in een vroeg stadium van de procedure, hetgeen weer kan leiden tot

¹ Er zijn dertien (federale) U.S. Circuit Courts of Appeals in de Verenigde Staten. Een Circuit Court behandelt zaken in hoger beroep afkomstig van District Courts in de onder de jurisdictie van dat Circuit Court vallende staten. In octrooizaken heeft de U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit exclusieve appel-jurisdictie. Een beslissing van een Circuit Court is een bindend precedent voor alle District Courts in dat 'Circuit', maar kan worden genegeerd door rechtbanken in een ander 'Circuit'. Indien verschillende Circuit Courts verdeeld zijn, kan dat reden zijn voor de U.S. Supreme Court om een zaak te horen – grant certiorari – en de kwestie te beslissen voor alle Circuits.

² Te vinden op:
<http://www.law.cornell.edu/uscode/28/1782.shtml>

misbruik. Men kan echter niet ontkennen dat het feitenonderzoek in een Amerikaanse procedure kwalitatief hoogwaardig is en geenszins de trekken van een 'poker game' vertoont, zoals in een Nederlandse procedure nogal eens het geval is. Wat daar verder van zij, geconstateerd kan worden dat de beoogde voorbeeldfunctie in de internationale rechtspraktijk niet tot navolging heeft geleid nu er nog geen landen zodanig geïnspireerd zijn door het Amerikaanse voorbeeld dat zij om die reden 'discovery' in hun rechtstelsels hebben geïntroduceerd. Dat heeft echter aan de beschikbaarheid van Section 1782 voor buitenlandse procedures niet afgedaan, in het bijzonder waar het de rechtspraak van de Second Circuit Court of Appeals betreft. Deze heeft de twee doelstellingen van de wetgever duidelijk omarmd en een jurisprudentie ontwikkeld waarin een brede toepassing aan Section 1782 wordt gegeven, welke in die vorm niet in alle Circuits beschikbaar is.

Omvang 'discovery'

De tekst van Section 1782 geeft aan dat een District Court iemand kan bevelen (a) om als getuige te worden gehoord c.q. een verklaring af te geven en (b) documenten of voorwerpen over te leggen. Dit betreft de meest wezenlijke onderdelen van wat 'discovery' op grond van de 'Federal Rules of Civil Procedure' inhoudt. 'Discovery' biedt een ruime mogelijkheid, zeker in vergelijking met de Nederlandse traditie, om allerlei bewijs te vergaren dat voor een procedure van belang kan zijn. Achterliggende gedachte is dat de feiten zomin mogelijk onderwerp van geschil dienen te zijn en de waarheidsvinding voorop staat. Dat uitgangspunt staat haaks op de Nederlandse civielrechtelijke traditie waarin een partij bijvoorbeeld niet gedwongen kan worden om de zich in zijn dossiers bevindende – al dan niet belastende – relevante stukken in het geding te brengen. Het Amerikaanse systeem kent slechts als beperking dat de verzochte informatie 'relevant to the subject matter involved in the pending action' dient te zijn. Dit omvat (a) alle informatie betreffende een feit dat in de procedure van belang is of kan zijn, alsmede (b) alle gegevens die tot dergelijke informatie kunnen leiden. Vanuit een Nederlands perspectief bezien lijkt dit een 'fishing expedition' naar

alle informatie die mogelijk voor de procedure van belang kan zijn. Een getuigeverklaring wordt primair verkregen door middel van 'oral depositions' of 'written interrogatories'. Een 'deposition' vertoont weinig gelijkenis met een Nederlands getuigenverhoor, waarbij de rechter het initiatief heeft en partijen slechts vragen kunnen stellen voorzover de rechter dat toelaat, waarna de antwoorden vervolgens door de rechter worden vertaald in een gecondenseerde – fraai geformuleerde – schriftelijke samenvatting. De kwaliteit van het uiteindelijke resultaat daarvan is, in het bijzonder bij een weerbarstige getuige vaak kwestieus, mede omdat een scherpe onderzaging meestal niet aan de orde is. Door het ingedikte verslag is bovendien voor degenen die niet bij het verhoor aanwezig waren vaak evenmin duidelijk of bepaalde verklaringen al dan niet overtuigend of spontaan werden gedaan, dan wel pas na 'lang aandringen uit de getuige werd gewrongen'. Bij een 'deposition' wordt de getuige daarentegen gehoord door (de raadslieden van) partijen, die uitgebreid op alle (mogelijk) relevante feiten en omstandigheden kunnen ingaan en de getuige eventueel het vuur na aan de schenen kunnen leggen.

Van dit alles wordt een stenografisch verslag gemaakt, zodat de precieze inhoud van de verklaring en de voor de beoordeling daarvan relevante nuances achteraf voor eenieder te volgen zijn. Het resultaat daarvan is kwalitatief hoogwaardig en het Nederlandse equivalent steekt daar slechts schril bij af. Keerzijde van deze medaille is echter wel dat de kosten van een 'deposition' (en de voorbereiding daarop) hoger zijn, al was het maar omdat een 'deposition' al gauw meerdere dagdelen kan beslaan.

Een belangrijker verschil dan de wijze van het horen van getuigen is de mogelijkheid om alle voor de procedure relevante documenten op te vragen. Dit betreft alle documenten die een partij in zijn bezit heeft of waarover hij kan beschikken. 'Documents' is een zeer ruim begrip en omvat bijvoorbeeld



geschriften, tekeningen, foto's, geluidsopnamen en alle mogelijke data, die – al dan niet met behulp van technische hulpmiddelen – waarneembaar gemaakt kunnen worden. Dit laatste is in de praktijk met name van belang omdat zo ook allerlei computerdata en e-mails als 'documents' opvraagbaar zijn. Of de informatie al dan niet belastend is, levert geen geldig verweer op tegen het opvragen van die gegevens. Met name deze zeer verstrekkende verplichting tot het produceren van bewijs kan in de praktijk nogal eens leiden tot een verschuiving in de processuele posities, in het bijzonder wanneer men zo gelukkig is om een 'smoking gun' boven tafel te krijgen.

Buitenlandse of internationale tribunaal

Voorwaarde voor toepassing van Section 1782 is dat het bewijs gebruikt zal worden in een procedure ten overstaan van een 'foreign or international tribunal'. Het begrip 'tribunal' is gebruikt om niet alleen een traditionele rechtbank te omvatten, maar alle mogelijke instellingen met een rechtsprekende bevoegdheid ('adjudicative function'). Van belang is of sprake is van een onpartijdige instelling met een rechtsprekende taak en dat deze de bevoegdheid heeft om feiten en/of de toepassing van het recht daarop bindend vast te stellen. Dit ziet in beginsel ook op onderzoeksrechters, zelfregulerende instanties en arbitrage.³

Procedure in voorbereiding

De tekst van Section 1782 laat zich niet uit over de timing van de buitenlandse procedure. In de rechtspraak is uitgemaakt dat die procedure niet aanhangig hoeft te zijn wanneer het verzoek wordt ingediend. De diverse Circuits lijken echter verschillende criteria te hanteren. De Second Circuit verlangt dat een procedure ophanden ('imminent') is c.q. dat het waarschijnlijk is dat een procedure snel aanhangig gemaakt zal worden. Andere Circuit Courts of Appeals lijken minder stringente eisen te stellen. Zo stelde de Eleventh Circuit bijvoorbeeld slechts als eis dat het waarschijnlijk is dat het bewijs in een juridische procedure van belang zal zijn.

Section 1782 kan evenzeer gebruikt worden wanneer de buitenlandse procedure

reeds aanhangig is of wanneer hoger beroep is ingesteld en dan nog nieuw bewijs in het geding gebracht kan worden.

Verzoek van het tribunaal of een belanghebbende partij

Een verzoek tot toepassing van Section 1782 kan worden gedaan door het behandelende tribunaal en door iedere belanghebbende ('interested person'). Belanghebbende is een procespartij of een derde die een redelijk belang heeft bij het verkrijgen van het bewijs. Zo'n derde kan bijvoorbeeld een vervolgende instantie, een bank, een trustee of een curator zijn.

Geen uitputtingsvereiste

Section 1782 kent geen uitputtingsvereiste. Het is niet relevant of men niet eerst de in de buitenlandse procedure bestaande mogelijkheden tot het verkrijgen van bewijs heeft benut en deze niet het beoogde resultaat hebben opgeleverd. Evenmin is van belang of het behandelende tribunaal zich al dan niet over de relevantie van het beoogde bewijs of de opportuniteit van 'discovery' in de V.S. heeft uitgelaten.⁴

'Dual Discoverability' vereist?

Controversieel is of het voor de toepassing van Section 1782 vereist is dat de gevraagde vorm van 'discovery' ook in de buitenlandse procedure mogelijk is. Op dit punt is sprake van een duidelijke scheiding tussen de verschillende Circuits.

De Third Circuit – (Pennsylvania, Delaware en New Jersey) – oordeelde in 1985 dat een District Court ten onrechte 'discovery' had geweigerd. Het Hof overwoog in dat verband dat de gevraagde 'discovery' ook naar het recht van de betrokken buitenlandse jurisdictie – in casu Canada – mogelijk was. Dat Hof sprak vervolgens echter wel zijn zorg uit over de mogelijkheid dat Section 1782 gebruikt zou kunnen worden om eventueel door buitenlands recht aan 'discovery' gestelde beperkingen te omzeilen.⁵ Primair voortbouwend op deze uitspraak van de Third Circuit oordeelde de Eleventh Circuit – (Alabama, Florida en Georgia) – in twee beslissingen in 1988 dat een District Court dient vast te stellen of het verzochte bewijs 'discoverable' is naar het op de buitenlandse procedure toepasselijk recht.⁶ De First

***'Discovery' heeft
als achterliggende gedachte
dat de feiten zomin mogelijk
onderwerp van
geschil dienen te zijn
en de waarheidsvinding
voorop staat***

- 3 Zie: H. Smit, *International Litigation under the United States Code*, 65 Colum.L.Rev. 1015 (1965). Recentelijk oordeelde de U.S. District Court for the Southern District of New York echter dat arbitrage niet kwalificeert als een 'foreign tribunal', zodat noch partijen, noch arbiters van Section 1782 gebruik konden maken. Zie: *In re Application of National Broadcasting Co.*, No. M-77, slip op., 1998 U.S. Dist. LEXIS 385 (S.D.N.Y. January 16, 1998) en *In the Matter of Medway Power, Ltd.*, No. M19-96, slip. Op., 1997 U.S. Dist. LEXIS 18553 (S.D.N.Y. November 21, 1997). Deze uitspraken zijn in tegenspraak met de uitspraak van dezelfde rechtbank in: *In re Application of Technostroy Export*, 853 F.Supp. 695 (S.D.N.Y. 1994), waarin men oordeelde dat 'a foreign arbitral body constituted a tribunal for purposes of Section 1782'.
- 4 Zie: *In re Application of Malev Hungarian Airlines*, 964 F.2d 97(2d Cir. 1992).
- 5 *John Deere Ltd. v. Sperry Corp.*, 754 F.2d 132 (3rd Cir. 1985), verwijzend naar District Court for the Eastern District of Pennsylvania in: *In re Court of the Commissioner of Patents for the Republic of South Africa*, 88 F.R.D. 75, at 77 (E.D.Pa. 1980).
- 6 *In re Request for Assistance from Ministry of Legal Affairs of Trinidad and Tobago*, 848 F.2d 1151, at 1156 (11th Cir. 1988) en *Lo Ka Chun v. Lo To*, 858 F.2d 1564, at 1566 (11th Cir. 1988).

*In Amerikaanse procedures
wordt er vaak eerder
geschikt dan in Nederlandse
procedures*

Circuit – (Massachusetts, Rhode Island, Maine en New Hampshire) – volgde deze precedenteren in zijn beslissing uit 1992 in *Application of Asta Medica, S.A.*⁷ Dat Hof deelde de zorg dat buitenlandse beperkingen zouden worden omzeild en was tevens bevreesd dat buitenlandse tribunaal wellicht aanstoot zouden nemen aan het toestaan van 'discovery' in de Verenigde Staten. Bovendien overwoog de First Circuit dat Amerikaanse procespartijen in procedures voor buitenlandse tribunaal substantieel benadeeld zouden kunnen worden ten opzichte van hun buitenlandse wederpartij, wanneer het toepasselijke buitenlandse procesrecht de mogelijkheid van 'discovery' niet kent.

Tegenover deze precedenteren staat echter een consistente jurisprudentie van de – relatief – belangrijke Second Circuit. In *Gianoli* overwoog dat Hof in 1993 dat Section 1782 in het geheel niet spreekt over een vereiste van 'discoverability' naar het toepasselijke buitenlandse procesrecht.⁸ Bovendien oordeelde het Hof dat dit vereiste de door het Congres beoogde 'twin aims' miskende: 'providing efficient means of assistance to participants in international litigation in our federal courts and encouraging foreign countries by example to provide similar means of assistance to our courts'. Gelet op de achtergrond en doelstelling van Section 1782 heeft de Second Circuit vervolgens herhaaldelijk in klare taal deze eis van 'dual discoverability' afgewezen.⁹

Mogelijk hebben deze uitspraken van de Second Circuit invloed gehad op de Fifth Circuit (Texas, Louisiana en Mississippi). Dat Hof oordeelde in 1995 dat het niet nodig is vast te stellen of ook naar het buitenlandse recht 'discovery' mogelijk is wanneer het verzoek afkomstig is van het behandelende tribunaal. Dat tribunaal dient immers degene te zijn die primair beslist over hetgeen al dan niet 'discoverable' of toelaatbaar is in de buitenlandse procedure. Het Hof overwoog bovendien dat een 'dual discoverability'-vereiste afbreuk zou doen aan de pogingen om meer internationale samenwerking tot stand te brengen.¹⁰ Het betrof hier overigens een procedure waar één van de procespartijen een dochter van een Amerikaanse onderneming was, welke dochter waarschijnlijk benadeeld werd door de omstandigheid dat wel 'discovery' mogelijk was bij haar Amerikaanse moeder,

terwijl zij geen gebruik zou kunnen maken van die mogelijkheid terzake van de wederpartij in de buitenlandse procedure.

De overige Circuits, waaronder de belangrijke Ninth Circuit, die bevoegd is aan de Westkust¹¹, hebben zich nog niet specifiek over deze kwestie uitgelaten. Het is daarom onduidelijk of zij de Second Circuit, dan wel de eerdere precedenteren van de First, Third en Eleventh Circuit zullen volgen.

In dit verband kan men opmerken dat het nog maar de vraag is of buitenlandse tribunaal inderdaad aanstoot nemen aan 'discovery' in de Verenigde Staten. Zo overwoog het Engelse House of Lords in 1987 dat 'the basic principle underlying the preparation and presentation of a party's case in the High Court in England is that it is for that party to obtain and present the evidence which he needs by his own means, provided always that such means are lawful in the country in which they are used.'¹²

In dezelfde lijn redenerend, zagen de Utrechtse President en het Hof Amsterdam er van af om een procespartij in een Nederlandse procedure te verbieden 'discovery' in de Verenigde Staten te doen ten behoeve van de Nederlandse procedure.¹³ De Utrechtse President overwoog evenzeer dat partijen in beginsel de vrijheid hebben zelf bewijs van hun stellingen te vergaren, ook op informele wijze, en dat 'discovery' in de V.S. binnen het kader van Section 1782 als een informele gerechtelijke weg kon worden beschouwd. Dat oordeel van de President werd in appel niet aangevochten en door het Hof Amsterdam tot uitgangspunt genomen. Het Hof overwoog vervolgens nog dat de omstandigheid dat Nederland bij de toetreding tot het Haagse Bewijsverdrag het voorbehoud heeft gemaakt zelf geen 'discovery'-verzoeken te zullen uitvoeren, niet is terug te voeren op principiële bezwaren tegen deze vorm van bewijsvergaring, maar op argumenten van praktische aard. Ook de omstandigheid dat slechts één der partijen van 'discovery' gebruik kon maken leidde volgens het Hof niet tot een naar Nederlands recht onaanvaardbare 'inequality of arms'.

**Discretionaire bevoegdheid
District Court**

Binnen bovenstaande grenzen geeft Section 1782 aan de behandelende District Court

7 981 F.2d 1, at 6 (1st Cir. 1992).

8 In re *Application of Gianoli*, 3 F.3d 54 (2d Cir. 1993).

9 Meest recent in: In re *Application for an Order Permitting Metallgesellschaft AG*, 121 F.3d 77 (2d Cir. 1997).

10 In re *Letter Rogatory from First Court Caracas* (in een zaak betreffende *Electronic Data Systems Corporation*), 42 F.3d 308, at 310 (5th Cir. 1995).

11 The ninth Circuit, het grootste van de 13 federale circuits, omvat California, Oregon, Washington, Arizona, Montana, Idaho, Alaska, Hawaii, Guam, en de Noordelijke Mariana Islands.

12 *House of Lords in South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij 'De Zeven Provinciën' N.V.*, 2 Lloyd's Law Rep. at 325. Zie ook: W Cameron Beard, *Litigants Abroad Use U.S. Law to Seek Discovery*, National Law Journal, July 24, 1995. (ook op: <http://www.healy.com/newsletters/94oct.htm#item1>).

13 Pres. Utrecht, 9 april 1996, KG 1996, 158 (Paluck v. *Duizendstraat*), bekrachtigd door Hof Amsterdam, 24 oktober 1996 (ongepubliceerd). Met dank aan mr J. J. H. Joosten, momenteel werkzaam bij Hughes Hubbard & Reed LLP, voor het verschaffen van een kopie van dit arrest.

echter wel ruime discretionaire bevoegdheden om al dan niet 'discovery' toe te staan en de omvang daarvan nader in te vullen. Zoals de Second Circuit overwoog, heeft een District Court in dit opzicht een ruime armslag en is slechts sprake van misbruik van die bevoegdheid wanneer er geen redelijke grond voor de beslissing is.¹⁴

Deze discretionaire bevoegdheid maakt het mogelijk om een verzoek onder Section 1782 af te wijzen als de District Court van oordeel is dat slechts sprake is van een 'fishing expedition' of als 'discovery' in de Verenigde Staten slechts als een 'vehicle for harassment' gebruikt wordt.¹⁵ De tekst van Section 1782 maakt het evenzeer duidelijk dat de District Court kan beslissen om de bewijsgaring te laten plaatsvinden conform de buitenlandse regels of conform de Federal Rules of Civil Procedure.

Strijd met toepasselijk buitenlands recht

'Discovery' krachtens Section 1782 dient niet in strijd te komen met het op de achterliggende buitenlandse procedure toepasselijke recht. Vermeden dient echter te worden dat de Amerikaanse rechter een omvangrijk onderzoek naar de inhoud van dat buitenlandse recht dient in te stellen of dat daarover eindeloos geprocedeerd kan worden. Een District Court dient dan ook alleen maar een verzoek af te wijzen wanneer er gezaghebbend en eenduidig bewijs voorligt dat het buitenlandse tribunaal het verzamelen van bewijs onder Section 1782 niet toestaat.¹⁶ In dit verband dient men bijvoorbeeld te denken aan expliciete jurisprudentie of verklaringen van het behandelend tribunaal waaruit blijkt dat 'discovery' in andere jurisdicties niet is toegestaan of dat het resultaat daarvan niet gebruikt kan worden.

In het buitenland gelegen documenten

Onduidelijk is nog of het mogelijk is om buiten de Verenigde Staten gelegen bewijs met behulp van Section 1782 te achterhalen. Het is gevestigde, federale jurisprudentie dat een Amerikaanse rechter bevoegd is een procespartij, die aan zijn jurisdictie is onderworpen, te bevelen buiten de Verenigde Staten gelegen bewijs te produceren in de Amerikaanse procedure.¹⁷ Het valt echter te

bezien in hoeverre deze regel, die ontwikkeld is in de context van 'discovery' ten behoeve van Amerikaanse procedures, evenzeer toegepast kan worden binnen het kader van Section 1782.

Respectering verschoningsrecht

De tekst van Section 1782 maakt duidelijk dat eventueel toepasselijke verschoningsrechten gerespecteerd dienen te worden: 'a person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or other thing in violation of any legally applicable privilege'. Er mag van uitgegaan worden dat in dit verband zowel de Amerikaanse als de Nederlandse verschoningsrechten gerespecteerd zullen worden, waaronder de waarborgen die de Nederlandse wet aan een partijgetuige toekent.¹⁸

Conclusie

Section 1782 biedt ruime mogelijkheden om bewijs te verzamelen in geval van (a) een procedure met een Amerikaanse wederpartij of (b) bewijs in de vorm van getuigen of documenten, die in de Verenigde Staten voorhanden zijn. In een dergelijke situatie is het mogelijk om de voordelen van 'U.S. style discovery' te benutten, wat een belangrijk processueel voordeel kan opleveren, zeker in vergelijking met de beperkte mogelijkheden tot het verzamelen van bewijs naar Nederlands recht. In hoeverre van Section 1782 gebruik gemaakt kan worden kan onder meer afhankelijk zijn van de plaats waar de getuige(n) c.q. het bewijs in de Verenigde Staten gelegen is, gelet op de verschillende opstelling van de Circuit Courts terzake van de 'dual discoverability'-eis. Dit speelt waarschijnlijk alleen een rol bij het overleggen van documenten, aangezien dat naar Nederlands procesrecht niet mogelijk is. Gelet op de ruime mogelijkheden tot het instellen van een voorlopig getuigenverhoor, lijkt het aannemelijk dat het wel steeds mogelijk zal zijn om getuigen in de Verenigde Staten te horen (op zijn Amerikaans).

In geval van een Amerikaanse wederpartij of bewijs dat mogelijk in de Verenigde Staten voorhanden is, is het dus de moeite waard om te bezien of het mogelijk is 'discovery' in de Verenigde Staten te doen. ■

De Utrechtse President en het Amsterdams Hof hebben het verrichten van 'discovery' in de Verenigde Staten onlangs toegestaan

- 14 SEC v. Bausch & Lomb Inc., 565 F.2d 8, 18 (2d Cir. 1977); In re Lancaster Factoring Co., 90 F.3d 38 (2d Cir. 1996). Het hanteren van het 'dual discoverability'-vereiste werd door de Second Circuit aangemerkt als misbruik van de discretionaire bevoegdheid: In re Application for an Order Permitting Metallgesellschaft AG, 121 F.3d 77 (2d Cir. 1997).
- 15 In re Request for Assistance from Ministry of Legal Affairs of Trinidad and Tobago, 848 F.2d 1151, 1156 (11th Cir. 1988); In re Application of Euromepa, S.A., 51 F.3d 1095, 1101 (2d Cir. 1995).
- 16 John Deere Ltd. v. Sperry Corp., 754 F.2d 132 (3d Cir. 1985); In re Application of Euromepa, S.A., 51 F.3d 1095, 1101 (2d Cir. 1995); In re Esses, 101 F.3d 873 (2d Cir. 1996).
- 17 U.S. Supreme Court in: Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522, 107 S.Ct. 2542, 96 L.Ed.2d 461 (1987).
- 18 Zo ook: Pres. Utrecht, 9 april 1996, KG 1996, 158 (Paluck v. Duizendstraat), bekrachtigd door Hof Amsterdam, 24 oktober 1996 (ongepubliceerd).