

Vergaderjaar 2013–2014

29 279

Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 184

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 december 2013

1. Inleiding

Bij brief van 7 november jl. heeft de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie mij verzocht te reageren op een arrest van de Hoge Raad van 13 september 2013. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad dat een conservatoir bewijsbeslag ook mogelijk is in zaken die niet gaan over intellectuele eigendomsrechten (hierna: «*niet IE-zaken*»)¹. De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie constateert dat de wet hiervoor geen expliciete grondslag biedt en heeft gevraagd of het arrest consequenties heeft voor te creëren wet- en regelgeving op dit gebied.

2. De casus

Aanleiding voor het genoemde arrest waren prejudiciële vragen die – op grond van artikel 392 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – aan de Hoge Raad waren voorgelegd door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. De casus naar aanleiding waarvan de prejudiciële vragen werden gesteld, betrof een zaak waarin eiseres gedaagden aansprakelijk stelde voor het mislukken van een fusieproces. Eiseres had geïnvesteerd in een onderneming die bij de fusie was betrokken. Deze onderneming was na het mislukken van de fusie failliet gegaan. Eiseres stelde dat gedaagden vertrouwelijke of onjuiste informatie hadden verstrekt aan een overname-kandidaat, als gevolg waarvan de fusie niet was doorgedaan. Een van de gedaagden verklaarde over 16.000 e-mails te beschikken waarmee deze zou kunnen aantonen dat de lezing van eiseres niet op waarheid berustte, maar weigerde de e-mails aan eiseres af te staan. Eiseres verzocht de voorzieningenrechter daarop verlop om ten laste van beide gedaagden bewijsbeslag te leggen op de genoemde 16.000 e-mails.

¹ Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:HR:2013:BZ9958.

De voorzieningenrechter besloot eiseres voorlopig verlof te verlenen tot het leggen van bewijsbeslag op de in het verzoekschrift omschreven gegevensdragers en bescheiden die zich bevonden in de woningen van gedaagden, wat op 6 november 2012 ook is gebeurd. Voorts besloot de voorzieningenrechter, met aanhouding van iedere verdere beslissing – waaronder in het bijzonder de beslissing om het verlof definitief te verlenen – om enkele prejudiciële vragen voor te leggen aan de Hoge Raad.

Naast de principiële vraag of het leggen van conservatoir bewijsbeslag mogelijk is in «*niet IE-zaken*», stelde de voorzieningenrechter de Hoge Raad ook enkele nadere prejudiciële vragen voor het geval de eerste vraag bevestigend zou worden beantwoord. Deze vragen hadden – kort gezegd – betrekking op de wijze waarop het bewijsbeslag uitgevoerd zou moeten worden, alsmede welke voorschriften en waarborgen daarbij in acht zouden moeten worden genomen. Het betreft vrij concrete vragen die de rechtspraktijk al langer bezig houden.²

3. Beantwoording van de rechtsvraag door de Hoge Raad

Voordat de Hoge Raad overgaat tot de beantwoording van de vragen stelt hij voorop dat een bewijsbeslag een ingrijpend dwangmiddel is. Het kan er in bepaalde situaties toe leiden dat de wederpartij of de derde onder wie het beslag wordt gelegd, hiervan aanzienlijke hinder ondervindt of hierdoor zelfs schade wordt toegebracht. Zo kan het leggen van bewijsbeslag in de praktijk betekenen dat de deurwaarder een onderneming enige tijd stillegt en dat hij vertrouwelijke informatie kopieert en/of meeneemt. Dit kan bovendien gebeuren zonder dat de beslagene vooraf is gehoord.

Ook merkt de Hoge Raad op dat het leggen van bewijsbeslag, dat is bedoeld om bewijsmateriaal dat zich onder de wederpartij of een derde bevindt veilig te stellen, niet altijd nodig hoeft te zijn. Indien immers een partij in een procedure voor het bewijs van haar stellingen afhankelijk is van de medewerking van haar wederpartij, en deze die medewerking zonder voldoende grond weigert, kan de rechter, mede gelet op artikel 21 Rv, daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

In het arrest oordeelt de Hoge Raad dat het leggen van conservatoir bewijsbeslag, zoals dat voor IE-zaken is geregeld in de artikelen 1019b lid 1 jo. 1019c lid 1 Rv, ook mogelijk is in «*niet IE-zaken*». Hoewel de wet hiervoor geen uitdrukkelijke grondslag biedt, meent de Hoge Raad dat aangenomen moet worden dat de artikelen 730 en 843a Rv voldoende grondslag bieden voor het leggen van een zodanig beslag in «*niet IE-zaken*» en dat de artikelen 1019a leden 1 en 3, 1019b leden 3 en 4 en 1019c Rv, voor zover nodig, van overeenkomstige toepassing zijn (r.o. 3.6.1).

In het kader van de consultatie over het wetsvoorstel strekkende tot de aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (hierna: wetsvoorstel 33 079) werd de suggestie gedaan het bewijsbeslag in de wet te regelen. De Hoge Raad wijst erop dat ik in reactie hierop in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel heb opgemerkt dat het de regering beter leek om de ontwikkelingen in de

² Onder andere Mr. R.H.C. Jongeneel, «*Schieten op een bewegend doel*», BER nr. 4, juni 2013, p. 14 – 16. / Mr. O.J. Boeder, «*Het leggen van bewijsbeslag*», BER nr. 7, november 2012, p. 22 – 26. / Mw. Mr. E.A.M. Meeuse en mw. mr. V.C.M. Verberne, «*De stand van zaken van het bewijsbeslag in niet-IE zaken*», BER nr. 2, oktober 2011, p. 21 – 26.

rechtspraak af te wachten, in plaats van te komen tot een wettelijke regeling.³

Deze aansporing brengt de Hoge Raad ertoe om naast de beantwoording van de principiële vraag of bewijsbeslag ook mogelijk is in «niet IE-zaken» eveneens enkele richtlijnen te formuleren die er – gelet op het eerder beschreven ingrijpende karakter van het bewijsbeslag – toe strekken het bewijsbeslag *«met adequate, en effectieve waarborgen te omringen en willekeurige inmenging en misbruik te voorkomen, en om ervoor te zorgen dat eventuele schadelijke gevolgen daarvan voor de wederpartij of de derde onder wie de beslaglegging plaatsvindt, binnen redelijke grenzen blijven»* (r.o. 3.5).

De Hoge Raad oordeelt in de eerste plaats dat de beslaglegging slechts kan plaatsvinden onder de in artikel 843a Rv gestelde voorwaarden. Dit betekent dat een bewijsbeslag alleen betrekking kan hebben op *«bescheiden»*⁴ in de zin van die bepaling. Daarbij merkt de Hoge Raad nog op dat, indien dit noodzakelijk mocht zijn, het beslag tevens de voorwerpen kan betreffen waarin of de gegevensdragers waarop deze bescheiden zich bevinden (r.o. 3.6.1). Zo zou – zoals hierna wordt beschreven – een verlot tot beslaglegging op digitale bestanden er onder omstandigheden toe kunnen leiden dat de computers waarop deze bestanden zijn opgeslagen in beslag worden genomen.

De Hoge Raad benadrukt voorts dat wanneer verlot wordt verleend tot het leggen van bewijsbeslag, dit geen verdergaande aanspraken geeft dan de bewaring – al dan niet gerechtelijk met in achtneming van artikel 709 Rv – van de in beslag genomen bescheiden. Noch het verlot, noch de beslaglegging zelf geeft de beslaglegger dus het recht op afgifte, inzage of afschrift van de bescheiden. De beslaglegger kan aan het verlot ook niet het recht ontfangen om bij de beslaglegging aanwezig te zijn (r.o. 3.6.2 en 3.6.3).

Wat de Hoge Raad hiermee tot uitdrukking brengt, is dat de beslaglegger om daadwerkelijk afgifte, inzage of afschrift van de bescheiden te verkrijgen een afzonderlijke vordering op basis van artikel 843a Rv moet instellen. In het verlengde hiervan oordeelt de Hoge Raad dat het de deurwaarder is toegestaan om twee verschillende processen-verbaal van beslaglegging op te maken; een proces-verbaal dat is bestemd voor de beslaglegger, waarin de in beslag genomen bescheiden slechts globaal zijn omschreven, en een proces-verbaal dat is bestemd voor diens wederpartij en, eventueel, de derde onder wie het beslag is gelegd, dat een gedetailleerde omschrijving van deze bescheiden bevat (r.o. 3.9.7). Hiermee kan worden voorkomen dat de beslaglegging direct leidt tot openbaarmaking van de inhoud van de bescheiden of dat vertrouwelijke informatie wordt prijsgegeven. De Hoge Raad overweegt ook dat een verlot tot beslaglegging op digitale bestanden die met toegangscode zijn beschermd, er niet zonder meer toe leidt dat degene onder wie beslag wordt gelegd verplicht is de betreffende codes te verstrekken. Mocht het voor de deurwaarder bij gebrek aan die codes onmogelijk zijn toegang te verkrijgen tot de bescheiden, dan kan deze de gegevensdrager in beslag nemen waarop de bestanden zijn opgeslagen. Vervolgens is het aan de rechter in de hoofdprocedure om te bepalen of door de wederpartij – op grond van artikel 843a Rv – toegang moet worden verstrekt tot de bestanden. Dit laatste is alleen anders wanneer de digitale bestanden

³ Kamerstuk 33 079, nr. 3, p. 7 – 8.

⁴ Onder «bescheiden» kunnen mede worden begrepen digitale bestanden, met dien verstande dat de mogelijkheid bestaat dat daarvan onder toezicht van de deurwaarder ter plaatse kopieën worden gemaakt, die dan in beslag worden genomen.

elders zijn opgeslagen dan op een materiële gegevensdrager (bijvoorbeeld «*in de cloud*»). In dat geval kan de beslaglegging niet anders plaatsvinden dan nadat de deurwaarder toegang heeft gekregen tot die «*cloud*». De beslagene dient hieraan zijn medewerking te verlenen (r.o. 3.9.8, 3.9.9 en 3.9.10).

De Hoge Raad stelt ook een aantal voorwaarden aan het beslagrekest. Zo oordeelt hij dat de verzoeker hierin de bescheiden waarop hij beslag wenst te leggen zo precies mogelijk zal moeten omschrijven. Dit om te voorkomen dat de beslaglegging ontaardt in een «*fishing expedition*». Ook zal de verzoeker in het beslagrekest de rechtsbetrekking moeten vermelden met het oog waarop het verlov wordt gevraagd, alsmede de identiteit van de wederpartij of de derde onder wie het beslag zal worden gelegd, mocht verlov daarvoor worden afgegeven. Daarbij zal de verzoeker ook aannemelijk moeten maken dat de in beslag te nemen bescheiden zich onder de wederpartij of de derde bevinden. Het beslagrekest dient verder te vermelden of een eis in de hoofdzaak is of wordt ingesteld (r.o. 3.7.1).

Voorts zal het verlov tot beslaglegging slechts kunnen worden afgegeven indien de verzoeker zijn belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Ook zal de verzoeker moeten aantonen dat beslaglegging noodzakelijk is, omdat er gegronde vrees bestaat dat de bescheiden anders verloren gaan en de door hem beoogde bewijsvoering niet op andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden (r.o. 3.7.1).

Twee bepalingen uit de regeling voor het bewijsbeslag in IE-zaken worden door de Hoge Raad uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing verklaard. Zo stelt de Hoge Raad – onder verwijzing naar artikel 1019b lid 3 Rv – dat het verlov zo nodig gegeven kan worden zonder dat de wederpartij wordt gehoord. Hiertoe zou bijvoorbeeld reden bestaan indien aannemelijk is dat uitstel de verzoeker onherstelbare schade zal berokkenen of er een aantoonbaar gevaar voor verduistering of verlies van bewijs bestaat. De voorzieningenrechter zou ter bescherming van de belangen van de wederpartij of de derde onder wie beslag wordt gelegd, voorwaarden kunnen verbinden aan het verlov tot beslaglegging. Zo zou de voorzieningenrechter – met overeenkomstige toepassing van artikel 701 Rv – kunnen bepalen dat de beslaglegger zekerheid moet stellen ter zake van de schade die hij heeft te vergoeden indien later blijkt dat het beslag onrechtmatig was (r.o. 3.7.2). Verder oordeelt de Hoge Raad dat geen verlov tot beslaglegging dient te worden gegeven indien de bescherming van de eventuele vertrouwelijkheid van de in beslag te nemen bescheiden onvoldoende is gewaarborgd (vgl. artikel 1019b lid 4 Rv) (r.o. 3.7.3).

Ten aanzien van de uitvoering van de beslaglegging merkt de Hoge Raad op dat de deurwaarder die belast is met de executie van het verlov in beginsel toegang heeft tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Daarbij dient hij de artikelen 444 tot en met 444b Rv over het binnentredingsrecht van de deurwaarder en de medewerkingsverplichting van een derde in acht te nemen. Deze bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing op het conservatoire beslag (artikelen 712 en 734 Rv), en naar het oordeel van de Hoge Raad ook op het bewijsbeslag (r.o. 3.7.4). Het leggen van bewijsbeslag in een woning is, zo stelt de Hoge Raad vast, derhalve ook mogelijk, maar moet – gelet op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit – op zodanige wijze worden uitgevoerd dat het privéleven en het familie- en gezinsleven van degenen onder wie het beslag wordt gelegd, zoveel mogelijk worden gerespecteerd. Teneinde dit te garanderen, zou de

voorzieningenrechter op de omstandigheden van het geval toegesneden voorwaarden kunnen stellen (r.o. 3.9.2).

Op de vraag van de voorzieningenrechter of de deurwaarder bij de uitvoering van de beslaglegging op digitale bestanden door een willekeurige IT-specialist vergezeld mag worden, kan de Hoge Raad geen eenduidig antwoord geven voor alle gevallen. De Hoge Raad neemt aan dat deze vraag door de voorzieningenrechter is gesteld met het oog op de bescherming van de belangen van de beslagene bij de vertrouwelijkheid van de in beslag te nemen bescheiden en andere op de computer aanwezige documenten. Ten aanzien daarvan merkt de Hoge Raad op dat dit belang op diverse wijzen kan worden gewaarborgd en dat de voorzieningenrechter hierover een beslissing kan nemen met inachtneming van alle omstandigheden van het geval (r.o. 3.9.5).

Door het stellen van de prejudiciële vragen en vervolgens de beantwoording daarvan hebben zowel de voorzieningenrechter als de Hoge Raad bijgedragen aan de beantwoording van een vraag die de rechtspraktijk reeds geruime tijd heeft bezig gehouden, namelijk de vraag op een bewijsbeslag ook mogelijk is in «niet IE-zaken». De Hoge Raad heeft daarnaast richtlijnen geformuleerd over de wijze waarop het bewijsbeslag uitgevoerd moet worden, alsmede welke voorschriften en waarborgen daarbij in acht moeten worden genomen.

De rechtspraktijk heeft aangegeven dit graag verankerd te zien in een wettelijke regeling.⁵ Ik heb begrip voor de wens, maar constateer ook dat met het eenvoudigweg codificeren en hier en daar aanvullen van het arrest van de Hoge Raad de rechtspraktijk niet voldoende geholpen zal zijn. Dit houdt verband met het feit dat het bewijsbeslag niet op zichzelf staat, maar onlosmakelijk verbonden is met het bewijsrecht dat – kort gezegd – bepaalt op welke wijze in gerechtelijke procedures bewijs kan worden geleverd, wat in dat kader van partijen verwacht mag worden en hoe het bewijs gewaardeerd moet worden. Een nieuwe wettelijke regeling voor een algemeen conservatoir bewijsbeslag dient gezien te worden in deze brede context.

Wat het lastig maakt, is dat het bewijsrecht op dit moment volop in beweging is. Naast het eerder aangehaalde nationale wetgevingstraject betreffende wetsvoorstel 33 079 zijn er verschillende ontwikkelingen op Europees niveau die van invloed zijn op het bewijsrecht of in het bijzonder de exhibitieplicht, die daarvan onderdeel uitmaakt. Over enkele van deze voorstellen heb ik uw Kamer onlangs geïnformeerd in mijn brief over het Europees civiel recht.⁶ Zo is er het richtlijnvoorstel privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht, dat zich, onder andere, richt op het introduceren van specifieke bewijsnormen voor het mededingingsrecht (COM 2013, 404). De onderhandelingen over deze richtlijn bevinden zich inmiddels in een vergevorderd stadium; dat wil zeggen dat er onlangs op hoofdlijnen («general approach») een politiek akkoord is bereikt. Toch bestaat er zowel in de Raad als in het Europees Parlement nog een grote mate van verschil van inzicht over de precieze uitwerking. Daarnaast berichtte ik u ook al over het voornemen van de Europese Commissie om op korte termijn een Groenboek Burgerlijk Procesrecht uit te brengen. De

⁵ Onder andere A.F. Noija, «Algemeen conservatoir bewijsbeslag door Hoge Raad toegestaan», NTBR 2013/45. / Mr. R.H.C. Jongeneel, «Schieten op een bewegend doel», BER nr. 4, juni 2013, p. 14 – 16. / L.P. Broekveldt, «Algemeen bewijsbeslag: tekort in huidige recht (art. 730 jo art. 843a Rv) én in komend recht», NTBR 2013/15. / Mr. O.J. Boeder, «Het leggen van bewijsbeslag», BER nr. 7, november 2012, p. 22 – 26. / Mw. Mr. E.A.M. Meeuse en mw. mr. V.C.M. Verberne, «De stand van zaken van het bewijsbeslag in niet-IE zaken», BER nr. 2, oktober 2011, p. 21 – 26.

⁶ Kamerstuk 22 112, nr. 1708.

meest recente ontwikkeling, waarover uw Kamer binnenkort door middel van een BNC fiche nader geïnformeerd zal worden, betreft een nieuw richtlijnvoorstel inzake de bescherming van geheime knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (COM 2013, 813).

Met zijn arrest heeft de Hoge Raad de rechtspraak een duidelijk kader geboden waarmee zij voorlopig voort kan. Dat blijkt ook uit twee recente beslissingen van de voorzieningenrechter, waaronder de uitspraak waarbij de voorzieningenrechter die de prejudiciële vragen stelde definitief besliste over het verlot tot het leggen van het bewijsbeslag.⁷ Dit stelt mij in de gelegenheid om alvorens over te gaan tot het opstellen van een wettelijke regeling voor een algemeen conservatoir bewijsbeslag, nader overleg te voeren met de rechtspraak over hoe die regeling het beste vormgegeven kan worden. Voorts is van belang dat geanticipeerd kan worden op de Europese ontwikkelingen op het terrein van het bewijsrecht. Op dit moment is de uitkomst daarvan echter nog moeilijk te voorspellen. De verwachting is dat het komend jaar meer duidelijkheid zal brengen. Vanzelfsprekend zal ik uw Kamer informeren, zodra er meer duidelijkheid is.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

⁷ Rechtbank Amsterdam 12 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7447 en rechtbank Amsterdam 19 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6969.