



Jutd 2014/04 Het bewijsbeslag in niet IE-zaken: ook relevant voor de ondernemi...

Jutd 2014/04 Het bewijsbeslag in niet IE-zaken: ook relevant voor de ondernemingsrechtpraktijk

Jutd 2014/04 d.d. 20-02-2014

Auteur(s): Mr. A.H.P. van Hulten, Van Iersel Luchtman N.V., Uden.

Inleiding

Conservatoir verhaalsbeslag wordt doorgaans gelegd met de bedoeling zekerheid van verhaal te verkrijgen voorafgaand aan een gerechtelijke procedure. Een tot voor kort minder bekende variant is het conservatoir bewijsbeslag. Het bewijsbeslag wordt als volgt gedefinieerd: *'beslag op bescheiden en andere gegevensdragers die zich onder een ander bevinden, met het doel deze voor bewijslevering te bewaren'*.⁴ Het bewijsbeslag wordt expliciet genoemd in de artikelen 1019b en 1019c Rv ten aanzien van zaken betreffende de intellectuele eigendom (hierna: 'IE-zaken'). Het conservatoir bewijsbeslag mist echter een wettelijke grondslag voor niet IE-zaken. In niet IE-zaken bestaat enkel de mogelijkheid van een vordering op grond van de in artikel 843a Rv vervatte exhibitieplicht. Een instemmend vonnis van de (voorzieningen-)rechter levert bij een 843a-vordering geen verlof tot het leggen van beslag op, maar hooguit een verplichting (op verbeurte van een dwangsom) tot het verstrekken van afschrift of inzage.

Dat het bewijsbeslag door de wetgever niet is vastgelegd voor niet IE-zaken is opmerkelijk omdat partijen er ook in de civiele (ondernemingsrechtelijke) praktijk veelal bij gebaat zijn de mogelijkheid te hebben beslag te leggen op bewijsstukken die zich onder de wederpartij en/of een derde bevinden. Het meewerken aan de vrijwillige overdracht van bewijs door de wederpartij/derde is niet vanzelfsprekend. Niet uitzonderlijk is dat een 843a-verplichting (al dan niet onder verbeurte van een dwangsom) er niet toe leidt dat de wederpartij/derde meewerkt, of dat bij het verstrijken van tijd bewijzen zijn verdwenen. Het bewijsbeslag is daarom een nuttig instrument voor procesrechtelijke zekerheid. Over het bewijsbeslag in niet IE-zaken werd echter in de rechtspraak verschillend geoordeeld.

Op 13 september 2013 heeft de Hoge Raad zich middels een prejudiciële beslissing uitgelaten over de vraag hoe de wet - of beter gezegd de leemte in de wet - dient te worden uitgelegd c.q. toegepast op het bewijsbeslag (*JOR 2013/330*). Met zijn arrest heeft de Hoge Raad het bewijsbeslag voorzien van de tot dan toe ontbrekende waarborgen en vereisten om willekeurige inmenging en misbruik te voorkomen en mogelijke schadelijke gevolgen van het beslag binnen redelijke grenzen te houden.

Feiten

In het arrest gaat het kort gezegd om het volgende. Vennootschap 'X' had geïnvesteerd in een vennootschap 'Y'. X had het vermoeden dat 'A' (werknemer van X) en 'B' (bestuurder van Y) samenspannen met een derde partij die geïnteresseerd was in de aandelen in Y. X heeft zich op het standpunt gesteld dat A en B onder meer een transactie hebben laten stuklopen, althans zich onvoldoende hebben ingezet om bepaalde deals binnen te halen en te houden en dat zij opdrachten voor klanten hebben gefrustreerd en tweespalt in de organisatie hebben gezaaid. X heeft daarom verlof verzocht tot het leggen van beslag op alle bescheiden/gegevens/(email-)correspondentie die zien op de omschreven gedragingen en die zich op verschillende adressen bevinden, waaronder de thuisadressen van A en B.

Bij beschikking van 1 november 2012 is aan X voorlopig verlof verleend om conservatoir bewijsbeslag te leggen onder A en B. Na verlening van het voorlopig verlof heeft de voorzieningenrechter bij beschikking van 4 december 2012 prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad over de mogelijkheid van het bewijsbeslag in niet IE zaken en de mogelijkheid van voorlopig verlof.

Prejudiciële vragen en oordelen Hoge Raad

In het navolgende bespreek ik kort de prejudiciële vragen en de oordelen van de Hoge Raad. Ik beperk mij tot de vragen die zien op de waarborgen voor en vereisten van het bewijsbeslag.

Bestaat in niet IE-zaken ook de mogelijkheid tot het leggen van een bewijsbeslag?

Artikelen 730 en 843a Rv bieden volgens de Hoge Raad voldoende grondslag voor het leggen van bewijsbeslag, waarbij de artikelen voor IE-zaken van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Bewijsbeslag kan slechts plaatsvinden onder de in artikel 843a Rv gestelde voorwaarden en dus enkel op 'bescheiden' in de zin van die bepaling. Het verlof tot het leggen van beslag bevat geen recht op afgifte, inzage of afschrift, maar enkel het in bewaring nemen van de beslagen bescheiden. Om een *fishing expedition* te voorkomen dienen de bescheiden zo precies mogelijk te worden omschreven in het verzoekschrift. Tevens dienen de betrekkingen van partijen te worden benoemd. Het belang bij beslag dient voldoende aannemelijk te worden gemaakt, alsmede de feiten en omstandigheden waaruit de noodzakelijkheid van het beslag blijkt. Daartoe is een gegronde vrees tot verdwijnen van het bewijsmateriaal nodig en het feit dat de beoogde bewijsvoering niet op andere minder ingrijpende wijze kan worden gevoerd (lees: de eis van proportionaliteit en subsidiariteit als gebruikelijk bij conservatoire beslagen). De voorzieningenrechter kan verlangen dat zekerheid wordt gesteld ter zake schade bij een achteraf blijvend onrechtmatig beslag.

Moet bijzondere terughoudendheid worden betracht bij het leggen van bewijsbeslag in woonhuizen en dient de voorzieningenrechter daarvoor in het verlof bijzondere bepalingen op te nemen?

Aan de stelplicht van de verlofvrager moeten volgens de Hoge Raad hoge eisen worden gesteld. Bovendien brengen de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit mee dat het privéleven en het familie- en gezinsleven van degene onder wie beslag wordt gelegd, zoveel mogelijk worden gerespecteerd. De voorzieningenrechter kan op het specifieke geval toegesneden voorwaarden aan het verlof verbinden.

Is bij bewijsbeslag in een woonhuis toetsing aan het bepaaldheids criterium van artikel 843a Rv vereist en mag dan enkel op de bepaalde bescheiden beslag worden gelegd?

Het verzoek dient steeds mede te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 843a Rv, dus ook bij beslag in een woonhuis. Het beslag mag slechts worden gelegd op de in het verzoekschrift omschreven bescheiden.

Dient de voorzieningenrechter bij de beslaglegging aanwezig te zijn?

Deze vraag kan volgens de Hoge Raad niet worden beantwoord, omdat de noodzakelijke waarborgen voor de beslagene in verschillende richtingen kunnen worden gezocht, bijvoorbeeld in vormen van zekerheidstelling, toezicht, of aanwezigheid van een advocaat. Bovendien houdt de voorzieningenrechter zitting op alle dagen en uren. Indien nodig kan hij dus op korte termijn worden geraadpleegd.

Kan iedere willekeurige IT-specialist worden aangewezen?

maken. Deze vraag kan dus niet in algemene zin worden beantwoord. De voorzieningenrechter dient een beslissing te nemen met inachtneming van de omstandigheden van het geval.

Is het de deurwaarder toegestaan twee verschillende versies van het proces verbaal van beslaglegging op te maken?

Als daartoe aanleiding is mag de deurwaarder verschillende versies van diens proces verbaal opmaken. Aanleiding kan zijn gelegen in de vertrouwelijkheid van gegevens in de beslagen bescheiden.

Bestaat voor de beslagene medewerkingsplicht en bestaat deze verplichting al bij beslaglegging of nadat is bepaald in welk deel van het beslagen materiaal inzage mag worden genomen?

De medewerkingsplicht betreft de tenuitvoerlegging van het beslagverlof. Indien redelijke grond bestaat om te vermoeden dat gegevens zijn aan te merken als bescheiden in de zin van het verlof, kan de deurwaarder deze gegevensdrager in beslag nemen indien de bestanden niet toegankelijk worden gemaakt. De rechter in de hoofdzaak beoordeelt dan of de toegang tot de bestanden dient te worden verschaft. Als er sprake is van een vermoeden dat de beslagene of de derde digitale gegevens elders dan op de aangetroffen gegevensdrager (bijvoorbeeld: 'in de cloud') bewaart, en dat deze bestanden vallen onder het beslagverlof, dient hij de bestanden voor de deurwaarder toegankelijk te maken. De rechterlijke toestemming omvat in dat geval ook een bevel om de noodzakelijke medewerking te verlenen omdat die toestemming anders zinloos zou zijn.

Commentaar

Het bewijsbeslag is in mijn optiek ook voor de ondernemingsrechtpraktijk een nuttig middel. Een greep uit talloze voorbeelden waarin het bewijsbeslag dienstig kan zijn: een aandeelhouder die informatie over de vennootschap achter houdt, een bestuurder die aansprakelijk wordt gesteld voor gevoerd beleid, achtergrond van een due diligence onderzoek, openleggen van administratie, of de bewijslevering dat een werknemer zich ongepast uitlaat.

In de literatuur wordt al sinds de jaren 1990 gediscussieerd over de vraag of het bewijsbeslag in niet IE-zaken mogelijk is² en zo ja, onder welke voorwaarden het verlof kan worden verleend. Het bewijsbeslag heeft in de afgelopen jaren ook aan terrein gewonnen, maar de voorwaarden bleven in nevelen gehuld. Met het arrest van 13 september 2013 is er meer duidelijkheid gekomen over de mogelijkheid van het bewijsbeslag en de daaraan verbonden voorwaarden. Het arrest is daarom van groot belang voor de rechtspraktijk.

Voordeel van het bewijsbeslag ten opzichte van de 843a-vordering is de aanzienlijke beperking van het risico dat gedurende de procedure belastende informatie 'verdwijnt' of 'wijzigt'. Bewijs kan eerst worden veiliggesteld alvorens een procedure ahangig gemaakt dient te worden, in plaats van andersom. De in dit kader door de Hoge Raad gestelde voorwaarde dat in het verzoek aannemelijk moet worden gemaakt dat de betrokken bescheiden verloren gaan als geen bewijsbeslag wordt gelegd (rechtsoverweging 3.7.1) laat te wensen over. Evenals in de noot van Loesberg in de JOR ben ik van mening dat aan deze voorwaarde nagenoeg niet kan worden voldaan. Ik vraag mij af hoe dit in de praktijk uitwerkt. Het laatste woord zal hierover nog niet zijn gezegd.

Grondslag voor het bewijsbeslag is (grotendeels) artikel 843a Rv. Dit artikel is in wet en jurisprudentie voldoende uitgekristalliseerd. Daarmee zijn de door de Hoge Raad geformuleerde waarborgen voor het bewijsbeslag mijns inziens voldoende duidelijk. Bovendien heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 13 september 2013 specifiek aandacht geschonken aan de voorwaarden waaraan het verzoek moet voldoen. De Hoge Raad bespreekt ook de mogelijkheid om een zekere vorm van maatwerk te hanteren door op de omstandigheden van het geval toegesneden voorwaarden in het verlof op te nemen. In de procesrechtelijke praktijk voorzie ik dat dit maatwerk veelal achterwege zal blijven.

Het maatwerk valt ook lastig te rijmen met de situatie waarin een vermoeden bestaat dat (voor beslag vatbare) bestanden elders dan op de aangetroffen gegevensdrager worden gehouden (bijvoorbeeld 'in de cloud'). In dat laatste geval heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de beslagene de bestanden voor de deurwaarder toegankelijk dient te maken. Een verlof met specifieke voorwaarden kan beperkend werken ten aanzien van het toegankelijk maken. Er kan namelijk specifiek opgenomen zijn op welke gegevensdragers de bestanden zich zouden (moeten) bevinden. Het is in dat geval twijfelachtig of het beslag louter ziet op de bestanden (en dus ook op andere gegevensdragers) of ook op de gegevensdrager.

Het arrest van de Hoge Raad is vernieuwend, verhelderend en biedt een houvast dat nog ontbrak in de rechtspraktijk. Het conservatoir bewijsbeslag in niet IE-zaken is een aanvullend middel waarvan in de (nabije) toekomst veel meer gebruikgemaakt kan en - naar mijn mening - zou moeten worden.

NOOT [1](#) [\(terug\)](#)

Asser Procesrecht / Asser 3, 2013, 201

NOOT [2](#) [\(terug\)](#)

Barendrecht en Van den Reek, WPNR 1994, 6155, p. 743 e.v., Van den Reek, p. 244-246, Hoyng in de Schoordijkbundel en de bijdrage van Vranken, 'Aansprakelijkheden en bewijsrecht' in de bundel 'Aansprakelijkheden, opstellen rond het thema ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van het Nederlands genootschap van bedrijfsjuristen', Kluwer: Deventer 1990.

© Euroforum Uitgeverij BV NL

