

Het bewijsbeslag

J.S. EVERS EN R.M.P. VAN
DEN BOGERT*

Het bewijsbeslag is een bewarende maatregel waarbij de beslaglegger verlof heeft om specifieke bescheiden veilig te stellen nog voordat de vordering tot inzage of afschrift van die bescheiden is ingesteld. Het wordt meestal gelegd bij geschillen met een ingewikkelde technische materie en met grote financiële belangen. In dit artikel wordt nader ingegaan op het bewijsbeslag.

1. Inleiding

Het bewijsbeslag is een zeer ingrijpende vorm van beslaglegging. In de praktijk kan het immers zomaar gebeuren dat de gerechtsdeurwaarder een groot bedrijf als het ware op slot¹ gooit, geheime informatie kopieert en meeneemt. Het bewijsbeslag lijkt op een plotselinge strafrechtelijke huiszoeking en wordt daarom als erg belastend ervaren. De impact kan enorm zijn. Soms staat de deurwaarder met enkele, meestal één of twee, IT-deskundigen, overige deskundigen indien nodig, die hij wel gelijk bij het verzoekschrift moet benoemen,² en de hulpofficier van justitie (politieagent met speciale bevoegdheden) op de stoep om in elk geval de aanwezige computers en servers te kopiëren, ten minste dat deel waarvoor verlof is verleend.³ En vaak gebeurt het tegelijkertijd op meer locaties waar bewijsmateriaal aanwezig kan zijn. Dat dit financiële schade kan opleveren en/of de privacy van de bewoners kan aantasten bij bewijsbeslag in een woonhuis,⁴ is duidelijk. De deurwaarder moet dus heel voorzichtig en doortastend te werk gaan. Hij/zij wenst geen claim in verband met eventuele veroorzaakte bedrijfsschade, maar aan de andere kant wel dat de opdracht goed is uitgevoerd en geen bewijsmateriaal is gemist waarvoor verlof is verleend om dat in beslag te nemen. Het bewijsbeslag wordt immers gelegd met het doel om bewijsmateriaal veilig te stellen. Het bewijsbeslag doet zich alleen maar voor in de conservatoire fase. Een executoriaal bewijsbeslag bestaat naar zijn aard niet. Het is een bewarende maatregel waarbij de beslaglegger verlof heeft om specifieke gegevens veilig te stellen nog voordat hij zijn vordering tot inzage of afschrift van die bescheiden instelt. Het wordt meestal gelegd bij geschillen met een ingewikkelde technische materie en met grote financiële belangen. Het bewijsbeslag kent twee varianten, namelijk in IE-zaken en in niet-IE-zaken.

2. Het bewijsbeslag in IE-zaken

De invoering van art. 1019b-d Rv ter implementatie van de Europese Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten leverde een verankering op van het bewijsbeslag met betrekking tot zaken van intellectuele eigendom (IE). In deze artikelen is de mogelijkheid geregeld om bewijsbeslag te leggen in geschillen over intellectuele-eigendomsrechten. Deze beslagvorm staat ten dienste aan degene die voldoende aannemelijk maakt dat er inbreuk is gepleegd op zijn recht van intellectuele eigendom. Alsdan verzoekt hij de rechter verlof te verlenen op gegevens die zich in de macht van de wederpartij bevinden c.q. aanwezig zijn bij de wederpartij of een derde, aan de hand waarvan hij zijn stelling denkt te kunnen bewijzen en waarvan hij vreest dat deze niet vrijwillig zullen worden verstrekt of zelfs zullen worden vernietigd. De beslaglegger dient voldoende aannemelijk te maken dat er gegronde vrees bestaat dat de betrokken gegevens verloren gaan en dat de beoogde bewijsvoering niet op andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden. Kortom, indien men qua bewijslevering overgeleverd is aan de wederpartij of een derde, kan het leggen van een bewijsbeslag nuttig zijn.

In art. 1019b Rv is bepaald dat de voorzieningenrechter met betrekking tot vermeende inbreuk makende roerende zaken, bij de productie daarvan gebruikte materialen en werktuigen en op de inbreuk betrekking hebbende documenten, naast de maatregel van een conservatoir bewijsbeslag ook de maatregel van een gedetailleerde beschrijving of monsterneming (ten hoogste drie exemplaren van elk soort) kan treffen. De regeling van art. 1019 e.v. BW sluit aan bij de exhibitievordering van art. 843a Rv. Art. 1019c Rv bepaalt dat een bewijsbeslag wordt gelegd conform de voor-

* J.S. Evers en R.M.P. van den Bogert zijn gerechtsdeurwaarders bij Groot & Evers gerechtsdeurwaarders.

1. Gerechtsdeurwaarders realiseren zich dat de schade zeer groot kan zijn (met name als het beslag later ten onrechte blijkt te zijn gelegd) en zullen terughoudendheid betrachten.
2. Rb. Rotterdam 8 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1029.
3. Dit is weliswaar het uitgangspunt, maar in de praktijk blijkt het sneller te gaan om alles te kopiëren en vanaf die kopie de selectie te maken. Het bedrijf kan bijna altijd doordraaien als een kopie wordt gemaakt van de back-up die later wordt onderzocht.
4. Probleem daarbij is dat als wordt gesteld dat een gegevensdrager van een huisgenoot zou zijn dit niet te controleren valt.

schriften betreffende middelen tot bewaring van zijn recht (met uitzondering van art. 709 lid 3 Rv). De beschrijving van zaken, strekkende tot bescherming van bewijs, geschiedt door een deurwaarder ter plaatse waar de zaken zich bevinden (art. 1019d Rv). Het IE-bewijsbeslag is niet beperkt tot bescheiden in de zin van art. 843a Rv, maar kan ook op andere zaken worden gelegd.

In de kern gaat het bewijsbeslag in IE-zaken over het tegengaan van het onrechtmatig inbreuk plegen op het intellectuele-eigendomsrecht van een ander, bijvoorbeeld doordat er inbreuk makende voorwerpen (nepartikelen) op de markt worden gebracht. Er hoeft geen sprake te zijn van een rechtsbetrekking.

3. Het bewijsbeslag in niet-IE-zaken

In niet-IE-zaken, waarbij het veiligstellen van bepaalde bescheiden vooropstaat, moet er wél sprake zijn van een rechtsbetrekking. De niet-IE-zaken betreffen veelal inzage in een verzekerings- of distributieovereenkomst, de naleving van een concurrentiebeding, inzage in een deel van de bedrijfsadministratie, inzage in een belastende e-mail of in een deskundigenrapport, inzage in het moment van kopen of verkopen van aandelen enz. Kent dit bewijsbeslag een wettelijke regeling? Hoewel in theorie een wettelijke grondslag ontbreekt, wordt in de rechtspraak veelal de grondslag impliciet gevonden in art. 730 jo. 843a Rv.⁵ Het laatstgenoemde artikel behelst een exhibitievordering en bepaalt dat degene die een rechtmatig belang heeft afschrift kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij partij is, tenzij er gewichtige redenen zijn die zich daartegen verzetten of indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd. Art. 843a Rv staat aan een belanghebbende toe om, op zijn kosten, inzage, afschrift of uittreksel te vorderen van bepaalde bescheiden c.q. op een gegevensdrager aangebrachte gegevens, aangaande een rechtsbetrekking waarin de belanghebbende of zijn rechtsvoorgangers partij zijn. Onder bescheiden is te verstaan: bankafschriften, salarisoverzichten, brieven, faxen, akten, e-mailberichten, whatsappberichten en andere papieren documenten, al dan niet digitaal opgeslagen (bijvoorbeeld op een USB-stick, telefoon, harde schijven, in the cloud, webmail zoals gmail enz.). Kortom, om inzage te krijgen in andermans documenten, of eigen documenten die de ander onrechtmatig onder zich houdt,⁶ kan men een beroep doen op art. 843a Rv.

Het begrip 'rechtsbetrekking' moet ruim worden uitgelegd. Het omvat niet alleen contractuele rechtsbetrek-

kingen, maar ook verbintenissen uit de wet, bijvoorbeeld onrechtmatige daad,⁷ ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling. In dit kader bepaalt art. 1019a Rv dat een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een IE-recht als een rechtsbetrekking geldt. Dit houdt in dat een benadeelde partij in een IE-kwestie ook gebruik mag maken van art. 843a Rv. Door de overeenkomstige toepassing van de bepaling door de Hoge Raad kan de verzoeker die meent dat zijn wederpartij op onrechtmatige wijze bedrijfsgeheimen in het bezit heeft gekregen, art. 843a Rv toepassen, mits het vermoeden van het bestaan van deze bedrijfsgeheimen geconcretiseerd is. Het bestaan van een rechtsbetrekking hoeft nog niet in rechte vast te staan. Sterker nog, het kan de inzet zijn van het ophanden zijnde geding. Ook een rechtsvoorganger van een partij bij de rechtsbetrekking kan inzage verlangen. Degene die de bescheiden onder zich heeft (een derde tegen wie de vordering moet worden ingesteld) hoeft geen partij te zijn bij de rechtsbetrekking, maar moet toch de werking van art. 843a Rv tegen zich dulden.

Art. 843a Rv is een uitzondering op de hoofdregel dat men in rechte geen inzage hoeft te geven in bescheiden die men onder zich heeft (zie HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529, NJ 2007/639). Het vereiste van het bestaan van een rechtsbetrekking brengt mee dat degene die inzage of afschrift vordert zodanige feiten en omstandigheden moet stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal moet onderbouwen dat de rechtsbetrekking voldoende aannemelijk is. Dat brengt mee dat uit de door de eiser gestelde (en zo mogelijk met bewijsmateriaal gestaafde) feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van het bestaan van de rechtsbetrekking moet kunnen worden afgeleid (zie HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, NJ 2016/491 (*AIB/Novisem*)). Een redelijk vermoeden is méér dan een eenvoudige aanname.

4. Het bewijsbeslag in de praktijk

De deurwaarder heeft geheimhouding en moet hetgeen hij in beslag neemt geheimhouden. Als deurwaarder leg je gelijk globaal beslag. Dit doe je door het verzoekschrift te betekenen aan de wederpartij en te vermelden dat je globaal beslag legt op alle bescheiden die in het verzoekschrift/verlof vermeld staan. Voorts zeg je gelijk aan dat de wederpartij medewerking moet verlenen tot het geven van wachtwoorden, inlognamen voor toegang tot de cloud en/of gegevensdragers, zulks op straffe van een dwangsom. Samen met de ICT-specialist en overige deskundigen, zoals een octrooigemachtigde, accountant enz. ga je eerst de gegevensdragers, zoals servers, back-upsystemen laptops, telefoons en dergelijke veiligstellen om ze te controleren. Tevens kun je

5. Vgl. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014/455 (*Molenbeek Invest/Vergeer*); r.o. 3.6.1: '(...) moet worden aangenomen dat de art. 730 en 843a Rv voldoende grondslag bieden voor het leggen van een bewijsbeslag ook in niet-IE-zaken; de art. 1019a leden 1 en 3, 1019b leden 3 en 4 en 1019c Rv zijn, voor zover nodig, overeenkomstig van toepassing. (...)'

6. Te denken valt aan een ex-werknemer die bedrijfsplannen meeneemt. Zie ook de Wet van 17 oktober 2018, houdende regels ter uitvoering van Richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (*PbEU* 2016, L 157) (Wet bescherming bedrijfsgeheimen), *Stb.* 2018, 369. Zie daarover W.J. Oostwouder e.a., 'Wet bescherming bedrijfsgeheimen', *O&F* 2019, p. 25-37. Bedacht moet worden dat bedrijfsgeheimen eigendom van de werkgever zijn, zodat geen bewijsbeslag maar beslag tot afgifte wordt gelegd. Voordeel hiervan is dat er bij een afgiftebeslag geen geheimhouding bestaat.

7. HR 10 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834, NJ 2016/50 (*Schietincident Zoetermeer*).

een snapshot van servers maken of er niks verwijderd wordt gedurende het beslag. Van belang is en blijft dat zo snel mogelijk alle gegevensdragers worden veiliggesteld, want dan pas kun je administreren welke gegevensdragers er zijn en/of hoeveel data er is en hoelang het gaat duren om een op een kopieën daarvan te maken. Om van die kopie dan weer de selectie te maken van de bescheiden die onder het beslag vallen. Het is namelijk zelden zo dat er een aparte map staat op een computer, of e-mailaccount, waar de bescheiden staan waarop het beslag moet worden gelegd.

Dan het maken van de selectie van de bescheiden. In het arrest *Molenbeek Invest/Vergeer* is bepaald dat de deurwaarder alleen beslag mag leggen op de bescheiden die in de reikwijdte van het verlot liggen. De selectie van onder beslag vallende bescheiden wordt gedaan vanaf de kopie die gemaakt is van de gegevensdragers. De gerekwestreeerde kan dan gewoon weer gebruikmaken van zijn gegevensdragers, er wordt namelijk geen gebruik gemaakt van de originele gegevensdragers, maar van de kopieën, zodat de kans op schade minimaal is.

Dan dient de deurwaarder een aanvang te maken met de nadere duiding van hetgeen onder beslag valt. Er is nu eenmaal globaal beslag gelegd en dan moet worden geduid wat onder het beslag valt. Als er een volledige kopie is gemaakt van de desbetreffende gegevensdragers dan moeten de desbetreffende bestanden eerst leesbaar worden gemaakt om te doorzoeken met zoekwoorden. Dat heet indexeren. Dit gebeurt vaak, na akkoord van de gerekwestreeerde, bij de IT'er die als bewaarder is aangesteld. Er wordt een selectie van de bescheiden gemaakt die kan worden voorgelegd aan de wederpartij,⁸ voor bijvoorbeeld commentaar, en daarmee maakt de deurwaarder de in beslag genomen bescheiden definitief. De andere data/documenten vallen buiten het verlot en worden dus gewist. Het selectieproces kan geruime tijd duren⁹ in een vonnis van de Rechtbank Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2017:1280) staat dat het beslag op 22 december 2016 is gelegd maar dat de definitieve bescheiden pas op 25 januari 2017 in beslag zijn genomen. Ruim een maand later. Daarom

zijn de bepalingen, die zijn toegevoegd in augustus 2017, in de beslag syllabus ook onbegrijpelijk.¹⁰ Selecties van bescheiden kunnen erg lang duren soms wel maanden. Een gegeven verlot dient juist en zo volledig mogelijk ten uitvoer te worden gelegd.

Een te korte tijdsbepaling aan het beslag leggen op bescheiden staat hieraan in de weg. Ook dat voorleggen aan de rechter waarom de keuzes zijn gemaakt staat aan een efficiënte beslaglegging in de weg. Want als beslag leggende deurwaarder zal je je dan goed moeten voorbereiden op dat vermoedelijke deurwaardersgeding (vgl. art. 438 Rv) wat ook geruime tijd in beslag neemt. De gerekwestreeerde zal ook door een heel leger tje advocaten worden begeleid die niets liever willen dat het bewijsbeslag onderuitgaat.

Oplossing hiervan is natuurlijk dat de rechterlijke macht meer kennis krijgt van de uitvoering van de beslagleggingen, zeker in grote en omvangrijke beslagen. Illustrerend is dan ook de uitspraak van de Rb. Amsterdam 13 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9305 die ook gelijk de beslag syllabus weerspreekt:

'4.32. Tussen partijen staat vast dat de selectie van de door de deurwaarder in beslag genomen bescheiden tot stand is gekomen na een langdurig en kostbaar proces. Aanvankelijk zijn namelijk, mede op basis van een door [accountant DPH] zelf ontwikkeld computerprogramma, ruim 10 miljoen bescheiden als mogelijk relevant geselecteerd. Vervolgens zijn deze door de deurwaarder en een IT-expert van [accountant DPH] *stuk voor stuk beoordeeld*. Uiteindelijk resteerde een selectie van 1961 – op 8 november 2017 (definitief) in beslag genomen – bescheiden.'

Hieruit blijkt dus dat na het geven van zoektermen nog steeds 10 miljoen documenten onder het beslag zouden kunnen vallen en dat dat er pas na het reviewen van de deurwaarder en accountant uiteindelijk 1961 waren. Dat proces kan niet in een paar dagen voltooid worden, nog daargelaten dat eerst de data moet worden veilig-

8. Hof Arnhem-Leeuwarden (zittingsplaats Leeuwarden) 16 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9850.

9. Rb. Limburg 13 februari 2017 (ECLI:NL:RBLIM:2017:1280): 2.12. De bewaarder heeft op 6 januari 2017 aan [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] meegedeeld dat de onderzoeksmachines op volle capaciteit draaien en dat er vanwege de grote hoeveelheid data ongeveer acht werkdagen nodig zijn voor onderzoek. 2.17: Bij proces-verbaal van 25 januari 2017 heeft de deurwaarder onder meer verklaard dat conservatoir beslag is gelegd op (bewijzen van) inlogmomenten op social media onder de naam "[naam facebookprofiel]", die zich bevonden op de kopieën van de gegevensdragers die de deurwaarder op 22 december 2016 bij [eiser in conventie, verweerder in reconventie] had aangetroffen. De bewijzen zijn volgens het proces-verbaal opgeslagen op: een harde schijf van het merk Toshiba, 1 TB, met kenmerk [kenmerk harde schijf 1], een harde schijf van het merk Toshiba, 500 GB, met kenmerk [kenmerk harde schijf 2], een USB-stick van het merk Kingston Traveler, 16 GB, met kenmerk [kenmerk USB-stick].'

10. Pagina 59 beslag syllabus februari 2019: '1. De beslagene geeft toestemming om de gehele gegevensdragers (bijvoorbeeld de harde schijf van een laptop of een server) te kopiëren dan wel mee nemen om te kopiëren, zodat later de selectie kan worden gemaakt te maken van hetgeen onder het beslag valt. 2. De beslagene geeft deze toestemming niet. Reeds in de beschikking waarbij verlot wordt verleend geeft de verzoeker op voorhand verlot om, voor het geval de deurwaarder van mening is dat de selectie ter plaatse praktisch niet uitvoerbaar is, a) een integrale kopie te maken. Deze integrale kopie blijft op het terrein/binnen het bedrijf van de beslagene, en dient daar te worden bewaard in een door de deurwaarder af te sluiten ruimte (bijvoorbeeld een afsluitbare kast of in een door hem mee te brengen kluis) of in verzegelde vorm. De bewaartermijn is in beginsel 10 werkdagen; indien meer tijd nodig is dan dient dit in het verzoekschrift te worden gemotiveerd. De deurwaarder, eventueel vergezeld van de IT-specialist, kan deze integrale kopie gedurende de bewaarperiode raadplegen. Na afloop van de bewaarperiode wordt deze integrale kopie vernietigd; en b) een kopie te maken van een eerste selectie van de onder het beslag vallende bescheiden en deze kopie mee te nemen naar het kantoor van de deurwaarder/IT-specialist. Definitieve selectie van daadwerkelijk in beslag te nemen bescheiden wordt vervolgens ten kantore van de deurwaarder of de IT-specialist (onder toezicht van de deurwaarder) gemaakt. De gerekwestreeerde/beslagene, diens advocaat en/of een door deze aan te wijzen eigen IT-specialist is/zijn gerechtigd daarbij aanwezig te zijn [met maximaal 2 personen]. Om die aanwezigheid mogelijk te maken zal het selectieproces uiterlijk 3 werkdagen worden uitgesteld. De selectie zelf zal hoogstens 5 werkdagen duren, waarna de meegenomen kopie aan de gerekwestreeerde/beslagene wordt gere-
tourneerd.'

gesteld, voordat überhaupt aan de selectie kan worden begonnen.

Let wel dat die bepalingen, in beginsel, alleen gelden als de gerekwestreerde niet akkoord gaat met een totale kopie en een latere selectie. De deurwaarder staat dus voor de keus. Wil je zo volledig mogelijk zijn dan wordt gekozen voor selectie na akkoord. Anders wordt gekozen voor selectie ter plaatste wat de beslaglegging in vele gevallen erg prijzig zal maken nog daargelaten dat dat in privéwoningen, maar ook voor bedrijven, hoogst onwenselijk is, zowel voor de deurwaarder als de gerekwestreerde.

Oplossing is hiervoor: laat de deurwaarder dit bepalen, want die heeft het meeste inzicht ter plaatste. De deurwaarder is ook onafhankelijk van de partijen ook al worden die betaald door de beslag leggende partij. Geheimhouding is gegarandeerd door zowel de bewaarder als de ICT-specialist. En nadat de selectie is voltooid wordt alles wat buiten de selectie valt verwijderd.

Let wel, een deurwaarder mag niet te veel in beslag nemen en hij moet transparant zijn over de selectie en de zoektermen die worden gebruikt om het bewijsmateriaal waarvoor verlop is verkregen, in beslag te nemen. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden maakt dit duidelijk in zijn uitspraak van 15 januari 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:293; IEF 18193) en vernietigde (nota bene uitvoerbaar bij voorraad) het eerdere vonnis van de rechtbank zo goed als helemaal. Goed overleg over de inhoud van het verzoekschrift voor bewijsbeslag tussen advocaat, deurwaarder en IT-deskundigen is dan ook altijd van groot belang.¹¹ Echter het is wel zo, nadat er verlop is verleend, dat de deurwaarder bepaalt op welke wijze beslag wordt gelegd en welke bescheiden onder het verlop vallen¹² en, in dit geval, niet de derde-beslagene. Bij grote twijfel kan de gerechtsdeurwaarder de voorzieningenrechter vragen of een bepaald(e) bescheid(en) wel of niet onder het verlop vallen; zie hiervoor ook de beslagsyllabus.

5. Het bewijsbeslag bij schending bedrijfsgeheimen

De Hoge Raad maakt op 28 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1775, *RvdW* 2018/1022 inzake *Organik/Dow*) nog eens duidelijk dat ook in geval van onrechtmatig verkrijgen en gebruikmaken van bedrijfsgeheimen een exhibitievordering ex art. 843a Rv mogelijk is. De maatstaf die gegeven is in HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, *NJ* 2016/491 (*AIB/Novisem*) en in HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2834 (*Synthon/Astellas*), leent zich ook voor toepassing op een rechtsbetrekking die voortvloeit uit het onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen. Alles

staat of valt met de stelplicht en de onderbouwing daarvan. Het komt steeds aan op een waardering van de stellingen en verweren van partijen en de overtuigingskracht van het eventueel reeds overgelegde bewijsmateriaal. Daarbij is uitgangspunt dat niet hoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een op (dreigend) onrechtmatig verkrijgen en gebruiken van bedrijfsgeheimen gebaseerde (verbods)vordering. Voorts oordeelt de Hoge Raad dat er niet in strijd wordt gehandeld met Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016. Deze richtlijn voorziet in de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan. Omdat de rechter een procedure voorschrijft die enerzijds moet voorkomen dat vertrouwelijke bedrijfsinformatie onnodig aan de andere partij of aan derden kenbaar wordt, en die anderzijds waarborgt dat beide partijen over dezelfde informatie komen te beschikken, komt de doelstelling van de Richtlijn niet in gevaar. Daarmee is ook voldaan aan de eisen van art. 6 EVRM. Het recht van de wederpartij op hoor en wederhoor en op een eerlijk proces is niet geschonden.

De Hoge Raad oordeelt verder dat een verbods- of schadeprocedure als een geldige eis in de hoofdzaak geldt. Met een dergelijke procedure is immers beoogd om een einde te maken aan de gestelde onrechtmatige inbreuk op bedrijfsgeheimen. Ten slotte oordeelt de Hoge Raad dat de gedetailleerde beschrijving ex art. 1019d lid 1 Rv een variant is van het bewijsbeslag. De keuze voor de gedetailleerde beschrijving dient te worden geleid door overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het geldt als minder ingrijpend dan een bewijsbeslag. De Hoge Raad herhaalt dat het rechterlijke verlop tot het laten opstellen van een gedetailleerde beschrijving geen verdergaande aanspraken geeft dan het laten opstellen daarvan; noch dit verlop, noch het laten opstellen van de beschrijving geeft de verzoeker recht op afgifte, inzage of afschrift. De verzoeker ontleent aan het verlop ook niet het recht om bij het opstellen van de gedetailleerde beschrijving aanwezig te zijn (art. 1019d in verbinding met art. 443 Rv).

Maar is een gedetailleerde beschrijving daadwerkelijk minder ingrijpend? De deurwaarder kan een gedetailleerde beschrijving maken van welke bescheiden, zoals e-mailverkeer tussen de wederpartij en een derde, die de wederpartij of een derde onder zich houdt. De deurwaarder zal dan alsnog de gegevensdragers (e-mail, computers, ordners enz.) moeten onderzoeken.

11. R.o. 4.27: 'Onduidelijk is echter of en hoe de deurwaarder bij het leggen van het bewijsbeslag de bescheiden heeft geselecteerd. Het procesverbaal van beslaglegging van 3 augustus 2017 zegt daar niets over. De advocaten van Abbott c.s. hebben de advocaten van HTG c.s. na de beslaglegging desgevraagd geïnformeerd dat de deurwaarder de stukken heeft geselecteerd aan de hand van de zoektermen Abot, Abbott, Abbott en/of Freestyle. Het hof is met HTG c.s. van oordeel dat de door de deurwaarder toegepaste zoektermen onvoldoende waarborgen dat alleen de onder 4.26 bedoelde bescheiden zijn geselecteerd. Vaststaat dat Abbott c.s. alleen bij die bescheiden een rechtmatig belang hebben. Dit heeft tot gevolg dat de primaire vordering van Abbott c.s., waarbij zij inzage hebben gekregen in alle met de zoektermen Abot, Abott, Abbott en/of Freestyle geselecteerde documenten, alsnog dient te worden afgewezen. In zoverre slaagt de grief.'

12. Rb. Amsterdam 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7763. Bij een zeer omvangrijk bewijsbeslag dat onder een derde is gelegd kan die derde aanspraak maken op een redelijke vergoeding van zijn kosten door de beslaglegger. (Bij het bepalen van de hoogte van die kostenvergoeding is uitgangspunt dat de deurwaarder, en niet de derde-beslagene, de leidende rol heeft bij de beslaglegging en dus bepaalt welke (digitale) gegevens onder het beslagverlop vallen.)

Dan geldt nog steeds, bij grote hoeveelheden data, of een fysiek archief vol, dat een totale kopie moet worden gemaakt van de gegevensdragers en dat deze later moeten worden onderzocht om de beschrijving te maken. Een gedetailleerde beschrijving van boekhoudkundige stukken is ook nutteloos. Stel er is verlof om een gedetailleerde beschrijving te maken van een kolommenbalans. Dan moet de deurwaarder alsnog de kolommenbalans veiligstellen en die balans dan gedetailleerd beschrijven. Dan kan toch net zo goed beslag worden gelegd op de kolommenbalans/grootboekrekening? Want een gedetailleerde beschrijving is niets anders dan een een-op-eenkopie van die kolommenbalans/grootboekrekening.

6. Verzoekschriftprocedures

Art. 843a Rv is ook van toepassing in verzoekschriftprocedures (zie Rb. Noord-Holland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5889). Van doorslaggevende betekenis acht de rechtbank het arrest HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533. Hierin wordt geoordeeld dat art. 223 Rv analoog van toepassing is in verzoekschriftprocedures. De wet en de aard van de verzoekschriftprocedure verzetten zich niet tegen die toepassing. Het instellen van een art. 843a-vordering is mogelijk in een bodemzaak, in kort geding of middels een incident in een reeds lopende bodemprocedure (dagvaardings- of verzoekschriftprocedure). Op 26 oktober 2018 bevestigt de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:1985 inzake *Syngenta*) de rechtsopvatting dat bij verzoekschrift inzage, afschrift of uittreksel op voet van art. 843a Rv kan worden verzocht. De Hoge Raad voegt eraan toe dat een dergelijk verzoek kan worden gedaan als zelfstandig verzoek en naast een ander verzoek, zoals een verzoek op de voet van art. 186 Rv tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor of een verzoek op de voet van art. 202 Rv tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht of verhoor van deskundigen.

7. Het toekomstig bewijsrecht

In het kader van de voorgenomen vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht geeft het nieuwe art. 205 Rv de deurwaarder de mogelijkheid om een akte op te maken ter vastlegging van feiten die hij ter plaatse persoonlijk heeft waargenomen. De deurwaar-

der dient evenwel over een verlof van de voorzieningenrechter te beschikken. Zijn proces-verbaal van constatering verkrijgt daarmee de status van dwingend bewijs. Dit proces-verbaal is te beschouwen als een lichte vorm van een bewijsbeslag, zij het dat het waargenomen feiten betreft in plaats van in beslag genomen bescheiden. Het nieuwe art. 207 Rv¹³ codificeert de jurisprudentie over de voorwaarden waaronder het leggen van een bewijsbeslag mogelijk is. Verder regelt het de bij het beslag in acht te nemen formaliteiten. Een belangrijk element daarin is dat degene onder wie beslag wordt gelegd, verplicht is mee te werken aan de beslaglegging. Zonder medewerking van beslagene zou immers de beslaglegging zinloos zijn. Deze verplichting kan worden afgedwongen middels een dwangsom. Aangezien het leggen van een bewijsbeslag een eenmalige gebeurtenis is, ligt het voor de hand om een dwangsom ineens te laten verbeuren, die vermeerdert wordt per bepaalde periode, bij het niet voldoen aan de medewerkingsplicht. In het verzoekschrift zullen de noodzaak en de hoogte van de verzochte dwangsom gemotiveerd moeten worden.

13. Art. 207 Rv: '1. Het beslag wordt gelegd bij een exploit van de deurwaarder dat, behalve de gewone formaliteiten, op straffe van nietigheid het verkregen rechterlijk verlof vermeldt. Dadelijk na de beslaglegging of uiterlijk op de volgende dag gaat de deurwaarder over tot een meer nauwkeurige aanduiding van de gegevens of zaken die in beslag zijn genomen. Het proces-verbaal wordt binnen drie dagen na de beslaglegging betekend aan de beslaglegger, de wederpartij en bij een beslag onder derden, ook aan de derden en als er een bewaarder is, ook aan hem. Bij het proces-verbaal dat is bestemd voor de beslaglegger kan de deurwaarder volstaan met een globale omschrijving van de in beslag genomen gegevens of zaken. Van de in beslag genomen gegevens of zaken krijgt de beslaglegger geen kennisneming dan nadat de rechter daartoe in de procedure of op het verzoek tot inzage, afschrift of uittreksel van gegevens als bedoeld in de artikelen 196 en 201, heeft beslist. 2. De verzoeker mag bij de beslaglegging niet aanwezig zijn, tenzij de rechter anders heeft bepaald of de deurwaarder zijn aanwezigheid noodzakelijk acht voor het aanwijzen van de in beslag te nemen gegevens of zaken. In alle gevallen wordt de bescherming van vertrouwelijke gegevens gewaarborgd. Degene onder wie beslag wordt gelegd, is verplicht zijn medewerking aan de beslaglegging te verlenen. Onder de in beslag te nemen gegevens wordt ook begrepen de gegevensdrager zelf. De artikelen 440, tweede lid, 444, 444a en 444b zijn van overeenkomstige toepassing. 3. Het beslag vervalt van rechtswege zodra de rechter in de aanhangige procedure of op het verzoek tot een of meer voorlopige bewijsverrichtingen als bedoeld in artikel 196 afwijzend heeft beslist en deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Bij een toewijzing van het verzoek vervalt het beslag van rechtswege nadat de beslissing ten uitvoer is gelegd. Als de in beslag genomen gegevens of zaken in gerechtelijke bewaring zijn gegeven, is de bewaarder verplicht tot afgifte daarvan aan de beslagene, tenzij de rechter op verzoek van een partij anders heeft bepaald. De rechter kan op verzoek van partijen of ambtshalve nadere aanwijzingen geven. 4. Onverminderd artikel 705 kan de wederpartij of de derde onder wie het beslag is gelegd, op de verschijning van partijen als bedoeld in artikel 207c een tegenverzoek indienen tot opheffing van het beslag of tot wijziging van de beschikking waarbij het verlof is verleend.'