



Internetconsultatie

**Datum:** 17 september 2018

**Referentie:** CONS94

**Betreft:** Consultatiereactie NVB "*Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht*".

Geachte heer/mevrouw,

Graag maken wij, de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het wetsvoorstel "*Wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht*" (verder het "Wetsvoorstel").

Banken worden regelmatig betrokken in procedures door klanten en derden. Daarnaast treden zij regelmatig op als eiser. Bovendien beschikken banken over veel vertrouwelijke informatie over hun klanten voor welke informatie banken een grote verantwoordelijkheid dragen, ook gezien de eisen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Vanwege de voorziene impact op onze leden en hun klanten, maken wij graag gebruik van onze inspraakmogelijkheid.

Wij staan positief tegenover de doelstellingen van het Wetsvoorstel, te weten: een efficiëntere en meer doelmatige geschillenbeslechting. Wij vrezen echter dat onverkorte invoering van het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm kan leiden tot (i) een verzwaring van de lasten van procespartijen en de rechter (ii) vertraging van de afhandeling van zaken (iii) grotere onvoorspelbaarheid van de uitkomsten van een zaak en (iv) onnodige uitwisseling van vertrouwelijke (persoons)gegevens. Wij menen dat een belangrijk deel van de beoogde doelen eenvoudiger kan worden bereikt, zonder deze nadelige gevolgen, namelijk: door het invoeren van een aantal minder verstrekkende maatregelen, zoals die thans al onderdeel uitmaken van het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht.

Aangehecht zijn onze op- en aanmerkingen, voorzien van een toelichting.

Wij zijn vanzelfsprekend graag tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,

Directeur



## Inhoudsopgave

Samenvatting.....	3
1 De bewijsverzamel- en aandraagplicht.....	5
1.1 Inleiding .....	5
1.2 Nederlandse procesrecht functioneert goed.....	5
1.3 Het Wetsvoorstel lost het probleem niet op.....	5
1.4 Belangen van derden worden geschaad.....	11
1.5 Ongewenste toename van gegevensverwerking .....	12
1.6 Conclusie.....	12
2 Voorlopige bewijsverrichtingen in en buiten rechte .....	12
2.1 Inleiding .....	12
2.2 Gelijktrekken normen leidt tot meer inzageverzoeken.....	13
2.3 Inzageverzoeken bij derden moeten worden beperkt.....	13
2.4 Ongewenste toename van gegevensverwerking.....	14
2.5 Conclusie.....	14
3 Vergroting van de regiefunctie van de rechter .....	15
3.1 Inleiding .....	15
3.2 KEI volstaat.....	15
3.3 Ongewenste inperking van de partijautonomie .....	16
3.4 Conclusie.....	17
4 Bewijsbeslag in niet-IE zaken .....	18
4.1 Inleiding .....	18
4.2 Redelijke kostenregeling ontbreekt.....	20
4.3 Regeling ten aanzien van begeleiding ontbreekt.....	21
4.4 Geen beslag bij onder toezicht staande instellingen.....	21
4.5 Conclusie.....	22



## SAMENVATTING REACTIE NVB

### Het Wetsvoorstel schiet zijn doel voorbij

1. Wij steunen de doelstellingen van het Wetsvoorstel te weten: het vergroten van de snelheid, de eenvoud en de effectiviteit van de rechtspraak. De Nederlandse samenleving, inclusief onze achterban, is daarbij gebaat. Wij vrezen echter dat het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm zijn doel voorbij schiet. Onverkorte invoering van het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm zal naar verwachting leiden tot (i) een verzwaring van de lasten van procespartijen en de rechtspraak, (ii) vertraging van de afhandeling van zaken, (iii) grotere onvoorspelbaarheid van de uitkomsten van een zaak en (iv) onnodige uitwisseling van vertrouwelijke (persoons)gegevens. Deze gevolgen lijken diametraal tegengesteld aan de doelstellingen van het Wetsvoorstel.

### Bewijsverzamel- en aandraagplicht

2. Wij achten de bewijsverzamel- en aandraagplicht zoals verwoord in het voorgestelde artikel 149a Rv onwenselijk. Het leidt tot onnodige kosten, het is tijdrovend en het roept tal van vragen op over hoe om te gaan met later ingebracht bewijs. Bovendien is het uitgangspunt 'in beginsel verzamelen en delen van persoonsgegevens' niet in overeenstemming met de doelstelling van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), namelijk: beperking en minimalisering van gegevensverwerking.

### Voorlopige bewijsverrichtingen in en buiten rechte

3. Het gelijktrekken van de verschillende normen voor (voorlopige) bewijsverrichtingen zal vooral tot gevolg hebben dat inzageverzoeken sneller dan nu (op grond van het huidige artikel 843a Rv) moeten worden gehonoreerd. Zowel het aantal verzoeken zal toenemen, alsmede het aantal gegevens waarin inzage kan worden verzocht. Wij achten dit onwenselijk omdat - in tegenstelling tot een (voorlopig) getuigenverhoor - de impact van een inzageverzoek dermate groot kan zijn dat de rechter, als hij met een dergelijk verzoek wordt geconfronteerd, flexibiliteit moet hebben om een dergelijk verzoek af te wijzen omdat niet voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit of omdat de vordering ten behoeve waarvan bewijs wordt gezocht onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Bovendien is het strijdig met de doelstelling van de AVG, namelijk: beperking en minimalisering van gegevensverwerking.
4. Wij menen daarom dat geen versoepeling maar een beperking van de mogelijkheid tot het vorderen van inzage in bescheiden moet worden ingevoerd, ter bescherming van derden die grote hoeveelheden data onder zich houden, zoals (bijvoorbeeld maar niet alleen) banken. Wij menen dat het vorderen van inzage in bescheiden bij deze derden pas moet worden toegestaan indien - cumulatief - vaststaat dat (i) de desbetreffende bescheiden niet bij de wederpartij kunnen worden opgevraagd en (ii) voldoende aannemelijk is gemaakt dat een vordering op de wederpartij bestaat.

### Vergroting van de regiefunctie van de rechter

5. Wij zijn voor de vergroting van de regiefunctie van de rechter, want dat leidt naar verwachting tot meer efficiëntie. Wij menen echter dat het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht (KEI) en de reeds bestaande wetgeving de rechter al voldoende mogelijkheden biedt om meer de regie te nemen. Als KEI - vooralsnog



- niet wordt ingevoerd zouden daaruit de onderdelen ter vergroting van de regiefunctie van de rechter wel kunnen worden ingevoerd.

6. Wij hebben principiële bezwaren tegen de voorgestelde mogelijkheid de rechter ambtshalve gronden aan te laten dragen voor het instellen van een vordering of het verwerpen daartegen. Dit raakt de onpartijdigheid van de rechter en de partijautonomie en leidt niet tot een meer doelmatige of efficiëntere rechtspleging.

**Bewijsbeslag in niet-IE-zaken**

7. Het Wetsvoorstel beoogt de rechtspraak van de Hoge Raad inzake bewijsbeslag in niet-IE-zaken te codificeren. Dat ondersteunen wij. Wij constateren echter dat het Wetsvoorstel op wezenlijke punten afwijkt van de lijn van de Hoge Raad. Wij menen ook dat het Wetsvoorstel onvoldoende rekening houdt met de belangen van de beslagene. Wij geven daarom in overweging aansluiting te zoeken bij de normen die gelden voor bewijsbeslag in IE-zaken. Voorts menen wij dat bewijsbeslag niet mogelijk moet zijn bij onder toezicht staande instellingen als zij geen partij zijn bij het geschil ten behoeve waarvan bewijs wordt gezocht.
8. De hiervoor genoemde punten worden hieronder nader uitgewerkt en toegelicht.



## 1 DE BEWIJSVERZAMEL- EN AANDRAAGPLICHT

### 1.1 Inleiding

9. De wetgever benadrukt in het Wetsvoorstel en de MvT het belang van efficiëntie van een civielrechtelijke procedure. Op dit moment, aldus de MvT, lopen veel procedures vertraging op omdat gedurende die procedure nog verschillende bewijsverrichtingen plaatsvinden.<sup>1</sup> Om dit probleem op te lossen wordt voorgesteld dat partijen vóór een procedure alle informatie verzamelen die zij nodig hebben ter vaststelling van hun procespositie en ter onderbouwing van hun vordering respectievelijk hun verweer. In het Wetsvoorstel is deze plicht vervat in de voorgestelde (wijziging van de) artikelen 30a lid 3 sub g<sup>2</sup>, 30i lid 6<sup>3</sup> en met name het voorgestelde artikel 149a Rv.

### 1.2 Nederlandse procesrecht functioneert goed

10. Het bovenbeschreven uitgangspunt van de wetgever kunnen wij niet plaatsen. De ervaring van onze leden is dat het Nederlandse civiele procesrecht over het algemeen goed functioneert. Met een score van 0.85 bekleedt Nederland de vijfde plaats wereldwijd van de WJP Rule of Law Index.<sup>4</sup> Het overgrote deel van de gerechtelijke procedures in eerste aanleg wordt relatief snel afgehandeld. Dit efficiënte juridische systeem draagt bij aan een gezond vestigingsklimaat en een goede internationale concurrentiepositie. De afgelopen jaren was in ieder geval geen sprake van een sterke toename van doorlooptijden, waarbij wel opvalt dat de doorlooptijd bij de hoven veel langer is dan bij de rechtbanken.<sup>5</sup> Wij kennen geen bewijs waaruit volgt dat dit verschil wordt veroorzaakt door bewijsverrichtingen op appelniveau.

Tabel 6: Duur rechtszaken - gemiddelde doorlooptijd in weken 2013-2017

	2013	2014	2015	2016	2017	2017 t.o.v. 2013
Totaal rechtbanken	11	11	13	12	12	5%
Totaal gerechtshoven	12	37	37	30	32	2%

Weging op aanzetten salen 2017

### 1.3 Het Wetsvoorstel lost het probleem niet op

11. Wij denken dat het invoeren van een bewijsverzamel- en aandraagplicht niet tot efficiëntere rechtspleging zal leiden. De huidige doorlooptijd wordt volgens ons niet veroorzaakt door bewijsperikelen, maar veel meer door bijvoorbeeld een gebrek aan capaciteit bij de

<sup>1</sup> MvT, p. 2. Ook het advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, waar het Wetsvoorstel grotendeels op is gebaseerd, stelt (p. 10): "Dit betekent dat veel meer aandacht dient uit te gaan naar de bewijsgaring vóór de aanvang van de procedure, in plaats van naar (zoals nu vaak het geval is) bewijslevering tijdens de procedure. Dit laatste is vaak de oorzaak van complicaties en vertraging van de procedure."

<sup>2</sup> Bij de dagvaarding moet de eiser straks niet de bewijsmiddelen noemen waarover hij kan beschikken, maar waarover hij beschikt en moeten niet meer alleen de getuigen die kunnen worden gehoord worden genoemd, maar moeten hun verklaringen worden overgelegd of bij gebreke daarvan worden toegelicht waarom die verklaringen niet zijn verkregen. Indien niet aan deze verplichting of de verplichting om de bekende verweren van de wederpartij te noemen wordt voldaan, wordt in een nieuw lid 5 aan dit artikel toegevoegd dat de rechter daaraan de gevolgen mag verbinden die hij geraden acht. Schending van de verplichting van artikel 30a lid 3 sub g Rv leidt door een aanpassing van artikel 120 Rv niet tot nietigheid van de procesinleiding.

<sup>3</sup> De evenknie voor de verweerder van artikel 30a lid 3 sub g en het voorgestelde lid 5.

<sup>4</sup> [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf), p. 7.

<sup>5</sup> [https://jaarverslagrechtspraak.nl/files/2018-04/Jaarverslag\\_2017.pdf#page=18](https://jaarverslagrechtspraak.nl/files/2018-04/Jaarverslag_2017.pdf#page=18), p. 29.



rechtspraak (aantal rechters, ondersteuning, IT-faciliteiten, aantal zittingszalen et cetera).<sup>6</sup> Een andere inrichting van de procedure op het vlak van bewijsverrichtingen zal naar verwachting daarom niet tot versnelling en meer efficiëntie leiden, integendeel.

**a. Het Wetsvoorstel leidt tot meer proceshandelingen**

12. De meeste gerechtelijke procedures bestaan uit één wisseling van schriftelijke processtukken, één zitting en één uitspraak.<sup>7</sup> Dergelijke gerechtelijke procedures zullen door de voorgestelde (pre-processuele) bewijsverzamel- en aandraagplicht waarschijnlijk langer, duurder en meer belastend worden. Op dit moment wordt in bijna alle procedures na de zitting eindvonnis of eindarrest gewezen. Slechts in een beperkt deel van de gerechtelijke procedures vindt nadere bewijsvoering, al dan niet door het doen horen van getuigen, of het nemen van nadere aktes, plaats.
13. Indien in alle zaken procespartijen worden verplicht voorafgaand aan een procedure al het relevante bewijs te verzamelen, zullen verschillende aanvullende procedurele stappen dienen te worden gezet voordat tot een einduitspraak kan worden gekomen. Voorafgaand aan de thans al gebruikelijke proceshandelingen (één schriftelijk stuk per procespartij en een zitting) zal dan ook (i) buitengerechtelijk afgifte van bescheiden en schriftelijke verklaringen worden verzocht, (ii) een verzoek bij de rechter moeten worden ingediend waarin alle gewenste bewijsverrichtingen worden verzocht, (iii) een verweerschrift moeten worden ingediend waarin gereageerd wordt op de door de wederpartij verzochte bewijsverrichtingen en zal (iv) een (extra) mondelinge behandeling plaatsvinden waarin de zaak en de gewenste bewijsverrichtingen worden besproken. Mogelijk raken daarbij ook in een vroeg stadium derden betrokken, bijvoorbeeld omdat het gevraagde bewijs van hen verkregen moet worden. Bovendien zal (v) na toewijzing van één of meer bewijsverrichtingen die beslissing moeten worden uitgevoerd door het verkrijgen van inzage en/of het horen van getuigen. Dit is tijdrovend en kostbaar voor de procespartijen, maar ook voor eventueel betrokken derden.<sup>8</sup> Indien een partij eerst hoge kosten moet maken door het verzamelen van bewijs voordat hij ten gronde een oordeel kan krijgen, kunnen deze hoge kosten de toegang tot de rechter ernstig beperken. Wij achten dit onwenselijk.<sup>9</sup> Wij missen in de MvT oog voor het kostenaspect en de invloed daarvan op de toegang tot de rechter.

<sup>6</sup> Nadat binnen enkele weken de procespartijen hun stukken hebben gewisseld, duurt het in de praktijk veelal maanden voordat de rechtbank of het hof beschikbaar is voor een zitting, waarna pas na (enkele) maanden (en soms meer dan een jaar later) uitspraak wordt gedaan.

<sup>7</sup> De meeste gerechtelijke procedures worden ingeleid met een dagvaarding/verzoekschrift/procesinleiding gevolgd door verstekvonnis of, indien de verweerder verschijnt, een conclusie van antwoord/verweerschrift, gevolgd door een comparitie van partijen/zitting/mondelinge behandeling en een einduitspraak. Voor hoger beroep geldt ook dat partijen ieder een memorie nemen waarna een comparitie of pleidooi kan worden gehouden en vervolgens arrest wordt gewezen.

<sup>8</sup> In de MvT staat op p. 2 dat "Een vroegtijdige informatiegaring en bewijsverzameling kan soms wel wat meer tijd en inspanning van partijen vergen." Wij vrezen echter dat het in de meeste gevallen meer tijd en inspanning zal vergen.

<sup>9</sup> Voor de grotere complexere zaken ligt dit wellicht anders, omdat in dergelijke zaken vaker bewijsverrichtingen tijdens de lopende procedure plaatsvinden (en de zaak dus meer proceshandelingen vergt dan één schriftelijke ronde en één zitting). Echter, in die zaken is het gebruikelijk dat, gezien de omvang van de zaak en de complexiteit daarvan, partijen het nodige vooronderzoek zullen doen en welbeslagen ten ijs komen. Dat desalniettemin lopende de procedure nog nadere bewijsverrichtingen moeten worden verricht zou dan ook kunnen komen doordat dergelijke grote zaken een eigen dynamiek hebben waardoor de zaak zich op een bepaalde manier ontwikkelt die maakt dat niet redelijkerwijs voorzienbaar was dat (nader) bewijs zou moeten worden verzameld. In die situatie zou ook invoering van het Wetsvoorstel dus niet nadere bewijsverrichtingen hebben kunnen voorkomen.





**b. Het Wetsvoorstel leidt tot onnodige bewijsverzameling**

14. De ervaring van onze leden is bovendien dat het bewijs dat in voorlopige bewijsverrichtingen wordt verzameld niet zelden slechts van marginaal belang blijkt te zijn, juist omdat het voor partijen voorafgaand aan een procedure moeilijk te voorspellen is welke standpunten zij en hun wederpartij precies zullen gaan innemen en hoe een zaak zich zal ontwikkelen, welke punten de rechter relevant acht, welk bewijs daarvoor moet worden verzameld en hoe de rechter dit ten gronde zal taxeren. Dit probleem wordt niet ondervangen door al het beschikbare bewijs bij aanvang te verzamelen, integendeel. Zo is de kans groot dat bewijs wordt verzameld van feiten die niet ter discussie staan of die niet relevant zijn (en het verzamelde bewijs dus overbodig is). Verder kunnen partijen gaandeweg de procedure tot het inzicht komen dat er nadere feiten verzameld dienen te worden (bijvoorbeeld omdat de eiser (de grondslag van) zijn eis wijzigt, zoals een wijziging van een vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat in een concreet bedrag).
15. Een probleem is dat partijen, voordat zij een procedure starten of daarin worden betrokken, vaak nog niet weten wat wel en wat niet door de wederpartij zal worden betwist. In het huidige stelsel wordt pas aan bewijslevering toegekomen zodra een stelling wordt betwist. Dat is een bewuste keuze van de wetgever geweest en het geldt thans als een proceseconomische pijler van het civiel procesrecht. Indien partijen het met elkaar eens zijn dat een bepaald feit is voorgevallen, dan gaat de rechter ook van dat feit uit en hoeft daarvan geen bewijs te worden geleverd, ook niet indien de rechter anders denkt over de feiten.<sup>10</sup> Het Wetsvoorstel beoogt daar geen verandering in aan te brengen, hetgeen vragen oproept over het nut van de bewijsverzamelplicht.
16. Wij verwachten dat de voorgestelde bewijsverzamelplicht ertoe zal leiden dat partijen veiligheidshalve ervan uit zullen gaan dat alle feiten die zij zullen stellen en nog niet door de wederpartij zijn erkend, door de wederpartij zullen worden betwist en dat dus bewijs voor al die feiten van belang wordt voor de beoordeling van hun vordering of verweer. Partijen (en hun rechtsbijstandverleners) zullen immers niet het risico willen lopen dat een rechter oordeelt dat nadere bewijslevering niet meer wordt toegestaan, omdat voorzienbaar was dat bewijs over het desbetreffende feit van belang zou zijn: *better safe than sorry*.<sup>11</sup>
17. Hierdoor zal aanzienlijk meer bewijs worden verzameld dan nodig is. In bijna iedere procedure staan veel feiten vast, omdat de stelling van de andere partij niet of onvoldoende gemotiveerd is betwist en komt men niet aan bewijslevering toe. Vaak blijken ook de feiten zelf niet zozeer in geschil, als wel de interpretatie ervan en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen.
18. Het voorgestelde artikel 149a Rv verplicht partijen alle informatie te verzamelen die zij redelijkerwijs kan verkrijgen en die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van belang is voor de beoordeling van de feiten of rechten waarop deze partij zich beroept ter onderbouwing van haar vordering of verweer. Deze dubbele redelijkheidstoets is niet

<sup>10</sup> Artikel 149 lid 1, tweede volzin Rv: 'Feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen (...).'

<sup>11</sup> Zie ook alinea 3.2 hierover.



vastomlijnd.<sup>12</sup> Daarmee bestaat het gevaar dat de rechter met wetenschap achteraf beoordeelt of aan deze maatstaf is voldaan. Deze onzekerheid zal partijen stimuleren zoveel mogelijk bewijs te verzamelen, ook het bewijs dat niet strikt nodig is. Dat is onwenselijk. Met de *benefit of hindsight* lijkt eenvoudig voorspelbaar welk bewijs relevant is voor een procedure en kan de gedachte rijzen dat dit inzicht ook al kon worden verkregen voorafgaand aan de procedure. Het zal dan bovendien de rechter zelf zijn die sturing heeft gegeven aan de procedure na het bestuderen van het dossier. Die rechter zal vervolgens achteraf moeten oordelen of de afslagen die hij of zij genomen heeft voor partijen voorzienbaar waren. De rechter zal echter *altijd* menen dat het bewijs dat hij relevant acht voorzienbaar was, dat is immers zijn perceptie van het geschil.<sup>13</sup> Als echter zo eenvoudig te voorspellen zou zijn wat voor een rechter het relevante bewijs zal blijken te zijn, dan zouden partijen ook nu al de nodige moeite nemen voorafgaand aan de procedure daarin inzicht te krijgen. De wettelijke verplichting brengt hier hoogstwaarschijnlijk geen verandering in.

19. Ook zullen partijen niet op voorhand het risico durven nemen dat een bepaald verweer zal slagen waardoor alle overige verweren - en de stellingen die ten aanzien van die overige verweren worden betrokken - niet ter zake doen en zal dus ook voor al die overige stellingen bewijs moeten worden verzameld. Te denken valt aan een situatie dat een vordering vrijwel zeker is verjaard, maar de verweerder desondanks voor alle overige verweren bewijs zal willen verzamelen ter voorkoming van het risico dat daar gedurende de procedure geen gelegenheid meer voor bestaat. Hierdoor wordt mogelijk ook aanzienlijk meer bewijs verzameld dan nodig is. Tot slot zullen partijen onnodig bewijs verzamelen, omdat op voorhand niet zeker is hoeveel bewijs een rechter zal verlangen om van de juistheid van een bepaalde stelling overtuigd te zijn. Is één getuigenverklaring overtuigend genoeg of kunnen beter alle twaalf personen worden gehoord? En blijkt de juistheid van een stelling al overtuigend uit een bepaald e-mailbericht of zou die toch anders kunnen worden geïnterpreteerd, zodat reden bestaat nader bewijs te verzamelen? Dergelijke vragen lossen zich thans veelal op door een afweging van de rechter tussen hetgeen gesteld en met stukken onderbouwd is en hetgeen daar door de wederpartij tegenover gesteld is. Aan nadere bewijslevering komt men dan niet toe en dat is in de meeste gevallen ook niet nodig. Indien tijdens een procedure aan één van de partijen bewijs wordt opgedragen, ziet die bewijsopdracht in de regel op één specifiek onderwerp of zelfs ten aanzien van één specifieke stelling.<sup>14</sup> Een dergelijke bewijsopdracht geeft naar verwachting minder vertraging dan een volledige bewijsvergaringsprocedure zoals die bij het van kracht worden van het Wetsvoorstel zou gaan gelden.
20. Daarbij merken wij ook op dat ook de partij die om het bewijs verzoekt niet zonder meer gebaat is bij het verkrijgen van al het bewijs dat mogelijk relevant zou kunnen zijn voor de nog in te stellen vordering. Een ongewenst en reëel neveneffect van het invoeren van een

<sup>12</sup> Het is ons bijvoorbeeld niet duidelijk bij welke dubbele redelijkheidstoets aansluiting gezocht wordt. De toets bij het generieke artikel 6:2 BW is bijvoorbeeld duidelijk een andere dan die in het ontslagrecht.

<sup>13</sup> Wij verwijzen instemmend naar het onderzoek dat mr. R. Hermans deed naar *hindsight bias*, in onder andere civiele procedures, ten behoeve van zijn proefschrift over de enquêteprocedure. Zie R.M. Hermans, *Onderzoek in de enquêteprocedure*, Deventer: Wolter Kluwer 2017, p. 465 e.v. over *hindsight bias*, en specifiek ten aanzien van gerechtelijke beslissingen in civiele procedures p. 480. Zie ook R.M. Hermans, 'Het voorkomen van *hindsight bias* bij het beoordelen van het handelen van ondernemingen', in: *Fraude, Financieel Recht en de Ondernemingskamer*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 105 en specifiek ten aanzien van gerechtelijke beslissingen p. 115.

<sup>14</sup> Bijvoorbeeld bewijs van de stelling dat de eiser daadwerkelijk bekend was met zijn schade en de aansprakelijke persoon en dat de vordering daarom is verjaard.





bewijsverzamelplicht zal zijn dat de verzoekende partij door de wederpartij of derde wordt overladen met (bewijs)materiaal waarna hij of zij veel kosten moet maken en tijd moet besteden aan de vraag welk deel van al dat bewijs (die data) van belang is of kan zijn voor de nog in te stellen vordering.

**c. Vergelijking met het Angelsaksisch recht**

21. Ter vergelijking wijzen wij op *'Discovery and Disclosure' proceedings*. In landen als Engeland en Amerika worden veel bodemprocedures voorafgegaan door dergelijke procedures. Voorafgaand aan het aanhangig maken van de gepretendeerde vordering wordt door middel van pre-processuele procedures al het mogelijk relevante bewijsmateriaal gezocht (*'discovery'*) waarbij partijen in beginsel ook verplicht zijn al het mogelijk relevante bewijsmateriaal te overleggen (*'disclosure'*). Doel daarvan is dat al het relevante bewijsmateriaal bekend wordt en het dus ook duidelijker is aan de hand van welke feiten de ingestelde vordering moet worden beoordeeld. Een veel gehoord nadeel van deze wijze van procederen is dat het kostbaar en tijdrovend is.<sup>15</sup> In het Concept Wetsvoorstel informatieverschaffing in civiele zaken van 1 oktober 2010 wordt dit door de wetgever zelf benoemd: *"met name in Angelsaksische rechtsstelsels (...) bestaan ruime mogelijkheden voor bewijsgaring voor en tijdens een procedure. In de rechtswetenschappelijke literatuur is er op gewezen dat zo'n "discovery" c.q. "disclosure of document" tot hoge kosten aanleiding kan geven. Het risico dat de uitbreiding van het recht [zoals voorgesteld in het wetsvoorstel] op afschrift van bescheiden tot forse kosten aanleiding kan geven, wordt onderkend"*.
22. Niet voor niets heeft Nederland een voorbehoud gemaakt bij het Haags Bewijsverdrag 1970 dat inhoudt dat niet wordt meegewerkt aan "pre-trial discovery of documents".<sup>16</sup> In het thans aanhangige wetsvoorstel voor het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij het *Netherlands Commercial Court* in Amsterdam is nog benoemd dat het Nederlandse procesrecht aantrekkelijk wordt geacht, omdat de Nederlandse procedure wordt gezien als effectiever en minder omvangrijk en daardoor korter en minder kostbaar dan de procedures in de Angelsaksische rechtspraak.<sup>17</sup> Met het invoeren van de bewijsverzamel- en aandraagplicht, zoals verwoord in het Wetsvoorstel, zou echter een grote stap naar de Angelsaksische *'Discovery and Disclosure' proceedings* worden gezet.
23. Het verzamelen van allerhande informatie waarmee mogelijk een vordering kan worden onderbouwd heeft bovendien als ongewenste neveneffecten dat bewijsvergaringsprocedures worden ingesteld ten behoeve van vorderingen die niet de aanleiding vormden voor de verzochte bewijsverrichtingen. Tijdens het verzamelen kan duidelijk worden dat de oorspronkelijke vordering niet kansrijk is, maar dat een andere vordering, waar het de partij aanvankelijk niet om te doen was, dat wel is. Het verzamelen

<sup>15</sup> *"Despite repeated reforms during the past two decades, the US court system's rules for discovery and document production remain very damaging to US productivity and global competitiveness. Europe may have higher taxes and more regulations that impede growth and innovation, but the US economy has to bear a considerable burden from the unproductive costs of litigation that deter innovation"*. International Bar Association, Private Litigation - Discovery <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=28B837EC-AB93-4288-A4AC-558E34273E3F> "One 1999 study estimated that discovery accounted for up to 90 percent of litigation costs, when it was actively employed", Niemeyer, Paul V., Chair, Advisory Committee on Civil Rules, Memorandum to Honorable Anthony J. Scirica, Chair, Committee on Rules of Practice and Procedure, May 11, 1999.

<sup>16</sup> Artikel 23 Haags Bewijsverdrag 1970.

<sup>17</sup> Memorie van Toelichting, Wetsvoorstel Netherlands Commercial Court, nr. 34 761, p. 1 en 2.



van bewijs zal daarom ook tot een toename van geschillen leiden, hetgeen ook de ervaring is bij de Angelsaksische wijze van procederen. De overweging in de MvT dat het Wetsvoorstel kan leiden tot minder procedures onderschrijven wij dan ook niet en het is ons onduidelijk waar die aanname op is gebaseerd.<sup>18</sup>

24. Een ander ongewenst neveneffect is dat misbruik kan worden gemaakt van het recht op inzage en informatie, bijvoorbeeld doordat onder het mom van dreiging van een procedure een partij informatie probeert te ontlokken van een concurrent. In de MvT van het Wetsvoorstel informatieverschaffing in civiele zaken werd dit gevaar ook onderkend: "*In het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten wordt weleens misbruik gemaakt van de "discovery" c.q. "disclosure of documents" door te vissen naar informatie waarop helemaal geen recht bestaat. In dat verband wordt gesproken over "fishing expeditions".*"<sup>19</sup> In de MvT van de Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is hierover terecht opgemerkt dat: "*Voorkomen dient te worden dat deze vordering uitmondt in zogenaamde fishing expeditions, die de eiser in de gelegenheid zouden stellen rond te neuzen in de onderneming van zijn concurrent door het opvragen van allerlei bewijs.*"<sup>20</sup> Wij zien in het Wetsvoorstel onvoldoende waarborgen om dit gevaar te mitigeren.

**d. Bewijsuitsluiting leidt tot aanvullende processuele debatten**

25. Uit de MvT maken wij op dat handelen in strijd met de informatievergaringplicht ertoe kan leiden dat bewijs later in de procedure niet meer in het geding kan worden gebracht (uitsluiting van bewijs).<sup>21</sup> Wij begrijpen de MvT echter zo dat dit slechts bij uitzondering - bijvoorbeeld in de situatie dat er opzettelijk bewijs is achtergehouden - het geval zal zijn. Wij gaan ervan uit dat de bedoeling van het Wetsvoorstel met name is dat de rechter een in de procedure gedaan bewijsaanbod kan passeren, omdat het bewijs voorafgaand aan de procedure beschikbaar en duidelijk relevant was en dus verzameld had moeten worden.<sup>22</sup> Een algemenere norm die strekt tot bewijsuitsluiting of het passeren van een bewijsaanbod lijkt ons niet wenselijk en wij verzoeken de MvT op dit punt te verduidelijken. Wij menen dat - indien een belangrijk doel van de procedure waarheidsvinding is - ook later beschikbaar gekomen bewijs (in eerste aanleg of hoger beroep) moet kunnen worden betrokken. Op deze manier wordt voorkomen dat recht wordt gedaan op achterhaalde feiten of onjuiste uitgangspunten en wordt vermeden dat alleen om die reden appel ingesteld moet worden, waarbij onzeker is of in appel die (uitgesloten) bewijsmiddelen in het geding mogen worden gebracht.<sup>23</sup> Dit is een reëel probleem: het zal immers meer dan eens voorkomen dat partijen in een al lopende procedure verder gaan met hun zoektocht naar aanvullend bewijs en in dat kader op niet eerder gevonden stukken stuiten (omdat bijvoorbeeld in een archief alsnog een relevant e-mailbericht wordt gevonden). Hoewel het huidige Wetsvoorstel op dit punt niet helemaal duidelijk is, lijkt voor partijen het risico te bestaan dat zij die stukken niet meer

<sup>18</sup> MvT, p. 7 "*Als partijen in de voorfase van een procedure beschikken over een duidelijk en zo volledig mogelijk beeld van de feiten, kunnen zij een betere inschatting maken van hun proceskansen en beter beoordelen of het zinvol is om hun vordering door te zetten of juist in te zetten op een minnelijke regeling.*"

<sup>19</sup> Wetsvoorstel Informatieverschaffing in Civiele Zaken, MvT, p. 9.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 392, nr. 3, p. 20.

<sup>21</sup> MvT, p. 7 en 8.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> MvT, p. 4: "*Voor zaken in hoger beroep geldt dat de herkansingsfunctie van het hoger beroep niet zo ver strekt dat een partij ervoor kan kiezen om pas in de appelfase serieuze pogingen te doen om alle relevante informatie over het geschil tussen partijen te verzamelen en aan de rechter voor te leggen.*"



in het geding mogen brengen, omdat zij die bij aanvang van de procedure al hadden moeten verzamelen en overleggen.

26. Om voorgenoemde reden achten wij dat onwenselijk. Bovendien zal een dergelijke benadering leiden tot allerlei processuele debatten over de vraag of het later beschikbaar gekomen bewijs alsnog in de procedure betrokken kan worden, omdat partijen twisten over de vraag of het redelijkerwijs te voorzien was dat het bewijs relevant was. Bewijs waarvan pas later in de procedure duidelijk wordt dat het relevant is (bijvoorbeeld omdat een primair verjaringsverweer niet slaagt, of omdat de rechter nog niet overtuigd is van de juistheid van een stelling) loopt om dezelfde redenen het onwenselijke risico te worden uitgesloten. Al met al is dat onwenselijk. Evenwel is te billijken dat de partij die het bewijs eerder had kunnen en moeten inbrengen een sanctie opgelegd krijgt, zoals een (hogere) kostenveroordeling.

#### 1.4 Belangen van derden worden geschaad

27. De plicht om voorafgaand aan een procedure al het bewijs te verzamelen is ook belastend voor derden zoals banken, nu zij over relevant bewijs kunnen beschikken. Het Wetsvoorstel - en ook het huidige recht - gaat ervan uit dat ook derden moeten meewerken aan inzageverzoeken en verzochte getuigenverhoren indien geen van de limitatieve weigeringsgronden zich voordoet. Een algemene bewijsverzamel- en aan draagplicht zal ertoe leiden dat derden veel meer dan nu het geval is zullen worden verzocht en worden verplicht mee te werken aan voorlopige bewijsverrichtingen. Daarbij bestaat het risico dat dit veelal zal gebeuren zonder dat het bewijs relevant is voor de beoordeling van de ingestelde vordering of het gevoerde verweer. Voor de derde zal dit vrijwel altijd gepaard gaan met een conflict van verplichtingen. Tegenover de opvragende partij is de derde in beginsel gehouden tot medewerking, maar tegenover degene wiens gegevens worden gevraagd heeft de derde (deels wettelijke) zorgplichten, bijvoorbeeld voortvloeiend uit privacyregelgeving (onder meer volgend uit de AVG). Bovendien zal het voldoen aan een informatieverzoek in de regel met veel kosten gepaard gaan, met name als de bewijsgaring via een bewijsbeslag plaatsvindt. Het is daarbij van belang op te merken dat de toename aan data die verzameld en bewaard wordt en de technologische ontwikkelingen die het mogelijk maken in grote hoeveelheden data te zoeken, het (vooralsnog) alleen maar kostbaarder maken om aan een inzageverzoek te voldoen. Afhankelijk van de omschrijving van de bescheiden waarin inzage moet worden verleend en de hoeveelheid data waarin die bescheiden moeten worden gezocht, kunnen aanzienlijke kosten gemoeid gaan met het voldoen aan een inzageverzoek. De data waarin relevante bescheiden zich kunnen bevinden zijn veelal verdeeld over verschillende archiefsystemen die niet goed op elkaar aansluiten en waarin dus separaat moet worden gezocht. Bovendien leveren zoektermen in de regel dermate veel bescheiden op dat veel tijd gemoeid gaat met het selecteren van die bescheiden op relevantie en vertrouwelijkheid. Bovendien kan veel tijd gemoeid zijn met het afschermen van vertrouwelijke (persoons)gegevens. De kosten die gepaard gaan met het moeten voldoen aan een inzageverzoek moeten dus niet worden onderschat. Deze kosten worden in de MvT ten onrechte niet geadresseerd. Deze kosten onderschrijven bovendien het belang van derden om niet onnodig met informatieverzoeken te worden geconfronteerd.

28. Vooral voor partijen die over veel data beschikken - zoals de banken die wij



vertegenwoordigen, maar ook accountantskantoren, internetproviders of overheden - betekent het voorgaande dat die het risico lopen relatief vaak onderworpen te worden aan het moeten meewerken aan een bewijsverrichting, hetgeen ook een grote inbreuk betekent op de privacy van de gegevens van hun klanten. Gelet op het feit dat in 2017 meer dan 1 miljoen gerechtelijke (kanton- en handelszaken) procedures aanhangig zijn gemaakt<sup>24</sup>, is dit risico niet gemakkelijk te overschatten.

### 1.5 Ongewenste toename van gegevensverwerking

29. Door technologische ontwikkelingen worden steeds meer data, waaronder persoonsgegevens, op steeds grotere schaal verwerkt. Meer gegevens van meer personen kunnen en worden op steeds eenvoudigere wijze verwerkt (opslaan, opvragen, bewerken, etc).<sup>25</sup> Onder andere in reactie op deze ontwikkeling is de recentelijk toepasselijk geworden AVG tot stand gekomen. De AVG beoogt de belangen van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens te beschermen.<sup>26</sup> Een belangrijk principe van de AVG is de zogenoemde beperking van persoonsgegevensverwerking. Onnodige persoonsgegevensverwerking moet worden voorkomen. Persoonsgegevens moeten toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.<sup>27</sup> De bewijsverzamel- en aandraagplicht zoals vervat in het Wetsvoorstel voldoet weliswaar mogelijk in strikte zin aan de AVG (de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke bepaling ingevolge artikel 6-1c AVG), maar zal wel leiden tot het delen (en daarmee door meer partijen verwerken) van data waaronder persoonsgegevens. Het onnodig verzamelen en verwerken van (persoons)gegevens is in strijd met het doel van de AVG en dient volgens ons te worden voorkomen. Ook vanuit die optiek vinden wij het invoeren van een bewijsverzamel- en aandraagplicht onwenselijk. Een belangenafweging hierover missen wij in de MvT.

### 1.6 Conclusie

30. Wij achten, gezien het voorgaande, de invoering van een bewijsverzamel- en aandraagplicht onwenselijk. Een bewijsverzamelplicht zal tot onnodige kosten leiden, tijdrovend zijn en tot discussies leiden over de toelaatbaarheid van later ingebracht bewijs. Bovendien zal een bewijsverzamel- en aandraagplicht belastend zijn voor derden en leiden tot onnodige verwerking van (persoons)gegevens.

## 2 VOORLOPIGE BEWIJSVERRICHTINGEN IN EN BUITEN RECHTE

### 2.1 Inleiding

31. Het Wetsvoorstel voorziet in het gelijktrekken van verschillende normen voor voorlopige bewijsverrichtingen in en buiten rechte. De wetgever meent dat de huidige wetgeving op dit gebied onduidelijk is. Zo gelden voor het voorlopig getuigenverhoor andere normen dan de inzagevordering ex artikel 843a Rv. Om deze onduidelijkheid weg te nemen stelt de wetgever voor de normen voor voorlopige bewijsverrichtingen gelijk te trekken.

<sup>24</sup> Kanton- en handelsprocedures samen 1.251.460 zaken, zie <https://jaarverslagrechtspraak.nl/pagina/inkomende-zaken>.

<sup>25</sup> Considerans onder 6 AVG.

<sup>26</sup> Considerans onder 1 en 14 AVG.

<sup>27</sup> Art. 5-1c AVG.



32. Met het gelijktrekken van de normen voor voorlopige bewijsverrichtingen zal de rechter met name minder mogelijkheden hebben inzageverzoeken af te wijzen. Wij vinden dit onwenselijk. Het moeten verlenen van inzage in bescheiden is ingrijpend en belastend, temeer indien er geschillen over de tenuitvoerlegging van door de rechter gegeven bewijsinstructies ontstaan<sup>28</sup> en partijen het risico lopen op het verbeuren van dwangsommen.

## 2.2 Gelijktrekken normen leidt tot meer inzageverzoeken

33. De lagere rechtspraak die ziet op de beoordeling van inzageverzoeken is casuïstisch en weinig consistent.<sup>29</sup> Duidelijk is in ieder geval dat de rechter meer handvatten heeft om een inzageverzoek af te wijzen dan hij heeft bij de beoordeling van een verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor. Dat de drempel voor inzage (onder omstandigheden) hoger ligt, is te billijken omdat het moeten verlenen van inzage tijdrovend en kostbaar kan zijn. Bovendien gaat het daarbij veelal om vertrouwelijke (persoons)gegevens en moeten *fishing expeditions* vermeden worden. Dat een inzageverzoek een ingrijpend middel kan zijn is door de Hoge Raad recent nog erkend.<sup>30</sup>

34. De impact van een exhibitievordering hangt af van de omstandigheden van het geval: bij wie wordt waarin inzage gevorderd? Afhankelijk van de impact van (het moeten voldoen aan) een inzageverzoek ligt het voor de hand meer op de aannemelijkheid van de onderliggende vordering vooruit te lopen dan thans bij de beoordeling van een verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor is toegestaan: als de impact groot is, moet de aannemelijkheid van de vordering dat ook zijn. De huidige normen voor voorlopig getuigenverhoor bieden die flexibiliteit niet, omdat bij de beoordeling of een getuigenverhoor al dan niet wordt afgewezen slechts beperkt mag worden vooruitgelopen op wat daaruit gaat volgen en wat de kans van slagen van de onderliggende vordering is. Bovendien mogen bij die beoordeling geen hoge eisen aan de stelplicht van de eiser worden gesteld.<sup>31</sup>

35. Indien het toetsingskader voor een voorlopig getuigenverhoor ook voor een inzageverzoek zal gaan gelden leidt dit, zo vrezen wij, tot een grote toename van inzageverzoeken die door rechters moeten worden beoordeeld en waarschijnlijk moeten worden toegewezen. Dat lijkt ons gezien het voorgaande onwenselijk.

## 2.3 Inzageverzoeken bij derden moeten worden beperkt

36. Wij verwachten dat de versoepeling van de norm voor het toewijzen van inzageverzoeken ook zal leiden tot meer inzageverzoeken bij derden. Vooral partijen die over veel data beschikken, zoals de banken die wij vertegenwoordigen, zullen de nadelige gevolgen daarvan merken. Zowel het aantal verzoeken zal toenemen, alsmede het aantal gegevens

<sup>28</sup> Bijvoorbeeld omdat degene die inzage verzoekt zich op het standpunt stelt dat een deel van de gevraagde informatie niet is verstrekt, terwijl degene die inzage moet verlenen dat niet kan omdat de informatie niet (langer) beschikbaar is.

<sup>29</sup> Zie voor een analyse van de lagere rechtspraak dienaangaande A-G Van Peurse, ECLI:NL:PHR:2015:1664 (*AIB/Novisem*), randnummers 2.12 tot en met 2.14. Zie ook Advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, p. 54 en Ekelmans, 'De drie keuzes over het inzagerecht van de Expertgroep modernisering burgerlijk bewijsrecht', *TvPP* 2017/5, p. 179.

<sup>30</sup> HR 18 november 2016, ECLI:HR:2016:2643 (*Synthon/Astellas*), rov. 3.3.4.

<sup>31</sup> Aldus de Hoge Raad in HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250.





waarin potentieel inzage kan worden verzocht.

37. Wij stellen dan ook voor dat het vorderen van inzage in bescheiden bij derden pas wordt toegestaan indien - cumulatief - vaststaat dat (i) de desbetreffende bescheiden niet bij de wederpartij kunnen worden opgevraagd en (ii) voldoende aannemelijk is gemaakt dat een vordering op de wederpartij bestaat. Hiermee wordt voorkomen dat derden onnodig worden betrokken in de geschillen van anderen en op hoge kosten worden gejaagd.
38. De voorgestelde plicht voor deze derden om stukken te verstrekken buiten rechte is bovendien extra belastend, omdat de derde dan moet beoordelen of is voldaan aan de vereisten van artikel 149b Rv (nieuw). Omdat een derde geen partij is bij de onderliggende rechtsbetrekking kan niet goed de afweging worden gemaakt of voldaan is aan de vereisten (of afwijzingsgronden) van artikel 149b Rv. Zo zal het voor de desbetreffende derde meer dan eens onduidelijk zal zijn of de opgevraagde informatie van enigerlei belang is voor de, mogelijkerwijs, daarna te voeren procedure. Dit brengt voor de derde het risico op aansprakelijkheid met zich indien een verkeerde inschatting wordt gemaakt. Wij menen dat een partij die geen partij is bij de rechtsbetrekking ten behoeve waarvan bewijs wordt verzocht daarom niet moet worden verplicht buiten rechte aan inzageverzoeken te voldoen.

#### **2.4 Ongewenste toename van gegevensverwerking**

39. Een toename van het aantal inzageverzoeken en de te verwachten toename van de hoeveelheid bescheiden waarin inzage wordt verzocht, zal ook leiden tot een onnodige toename van gegevensverwerking. Zoals toegelicht onder randnummer 29 hiervoor, achten wij dat onwenselijk.
40. In aanvulling op hetgeen wij reeds daarover hebben opgemerkt, wijzen wij erop dat de AVG, ter bescherming van de belangen van de natuurlijke personen wiens persoonsgegevens worden verwerkt, partijen die verantwoordelijk zijn voor persoonsgegevensverwerking ("verwerkingsverantwoordelijken" - artikel 4-7 AVG) verplichtingen oplegt met betrekking tot het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen dat verwerking in overeenstemming met de AVG wordt uitgevoerd.<sup>32</sup> Uit het Wetsvoorstel en de MvT volgt niet, althans onvoldoende, dat gewaarborgd is dat partijen die door inzage over dergelijke persoonsgegevens komen te beschikken, op dezelfde wijze maatregelen moeten en kunnen treffen ter borging van de vertrouwelijkheid van deze gegevens.

#### **2.5 Conclusie**

41. Gezien het voorgaande menen wij dat geen aanleiding bestaat voor het gelijktrekken van de verschillende normen voor (voorlopige) bewijsverrichtingen. Het gelijktrekken van die normen zal tot een (grote) toename van inzageverzoeken leiden, waarbij bovendien inzage in meer data zal worden verzocht. Dit is onwenselijk gezien het ingrijpende karakter van het moeten voldoen aan een omvangrijk inzageverzoek, de belasting voor derden die niet bij het geschil ten behoeve waarvan bewijs wordt gezocht betrokken zijn en het feit dat onnodige gegevensverwerking moet worden voorkomen.

<sup>32</sup> Considerans onder 78 en Artikel 24 AVG.



42. Ter bescherming van de positie van derden menen wij bovendien dat aanleiding bestaat inzage pas toe te staan indien (i) de desbetreffende bescheiden niet bij de wederpartij kunnen worden opgevraagd én (ii) voldoende aannemelijk is gemaakt dat een vordering op de wederpartij bestaat.

### 3 VERGROTING VAN DE REGIEFUNCTIE VAN DE RECHTER

#### 3.1 Inleiding

43. Een belangrijk onderdeel van het Wetsvoorstel is het vergroten van de regiefunctie van de rechter.<sup>33</sup> Dit moet volgens de wetgever leiden tot een efficiëntere wijze van procederen. Het Wetsvoorstel vergroot de regiefunctie van de rechter door artikel 24 Rv te wijzigen, zodat de rechter ambtshalve gronden of verweren mag aandragen. Daarnaast wordt de regiefunctie van de rechter vergroot via de het voorgestelde artikel 198 Rv, waarin is bepaald dat de rechter tijdens de zitting voorafgaande aan het nemen van een beslissing over het toestaan van de bewijsverrichtingen de zaak ter hand kan nemen door bijvoorbeeld een schikking te beproeven of aanwijzingen te geven.

#### 3.2 KEI volstaat

44. Wij menen dat dit onderdeel van het Wetsvoorstel niet los kan worden gezien van de Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht (KEI). In KEI is immers ten aanzien van de regiefunctie van de rechter bepaald:

- Artikel 30j Rv: Zo spoedig mogelijk nadat verweerder in de procedure is verschenen (...) bepaalt de rechter de dag en het uur waarop de mondelinge behandeling plaatsvindt.
- Artikel 30k Rv: Tijdens de mondelinge behandeling (die "*het hart van de nieuwe basisprocedure*" vormt<sup>34</sup>) kan de rechter: partijen verzoeken hem inlichtingen te geven, partijen gelegenheid geven hun stellingen nader te onderbouwen, een schikking beproeven, met partijen overleggen hoe het vervolg van de procedure zal lopen, en partijen aanwijzingen geven of die proceshandelingen bevelen die hij gerade acht.
- Artikel 30l Rv: Tijdens de mondelinge behandeling ondervraagt de rechter partijen.
- Artikel 191 Rv: De rechter kan, op verzoek van partijen of van een van hen dan wel ambtshalve, na afloop van het voorlopig getuigenverhoor of het voorlopig getuigenverhoor voor tegenbewijs een verschijning van partijen voor een mondelinge behandeling bevelen.
- Artikel 30n Rv: De rechter kan bepalen dat het proces-verbaal van een getuigenverklaring wordt vervangen door een beeld- of geluidsopname van die verklaring, zodat geen schriftelijk proces-verbaal meer hoeft te worden opgemaakt.

45. Daarnaast is de rechter onder het huidige recht ingevolge artikel 88 Rv bevoegd op ieder moment tijdens de procedure een verschijning van partijen te gelasten. In grote zaken wordt daar dikwijls gebruik van gemaakt door het houden van een regiezitting.

46. Wij menen dan ook dat de huidige bevoegdheden gecombineerd met de voorgestelde

<sup>33</sup> MvT, p. 1, 5, 11 en 18.

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2014–2015, 34 059, nr. 3, p. 70.



bevoegdheden uit KEI voldoende handvatten bieden voor de rechter om de regie in procedures op zich te nemen en daarmee de efficiëntie te vergroten. Derhalve menen wij dat (gezien de onduidelijkheid ten aanzien van het lot van KEI) óf (i) KEI moet worden ingevoerd zodat op deze wijze aan de doelstellingen van het Wetsvoorstel tegemoet wordt gekomen, óf - als mocht blijken dat (onderdelen van) KEI worden uitgesteld - (ii) de bovengenoemde onderdelen, in afwachting van nadere ontwikkelingen ten aanzien van het "technische" gedeelte van KEI dat tot complicaties heeft geleid, worden ingevoerd.

### 3.3 Ongewenste inperking van de partijautonomie

47. Wij zien de voorgestelde wijziging van artikel 24 Rv, waarbij de rechter ambtshalve gronden of verweren mag aandragen, als een ongewenste verruiming van de bevoegdheid van de rechter. In tegenstelling tot wat de MvT daarover stelt, zal de principiële verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen partijen en de rechter met de voorgestelde wijziging van artikel 24 Rv ingrijpend worden gewijzigd.<sup>35</sup> Wij menen dat de voorgestelde wijziging te diep ingrijpt in de verhouding tussen de partijen en afbreuk doet aan de partijautonomie en de onpartijdigheid van de rechter. Deze wijziging is volgens ons van zodanig fundamentele aard dat empirisch onderzoek hieromtrent geboden is.
48. Het recht op een onpartijdige behandeling is verankerd in artikel 6 EVRM. Uit vaste jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens volgt dat de rechter vanuit zijn functie onpartijdig en onafhankelijk wordt geacht te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een partij vooringenomenheid koestert, althans dat de bij een partij bestaande vrees dienaangaande gerechtvaardigd is.<sup>36</sup> Hoewel dit een hoge drempel is, bestaat gegronde vrees dat deze wordt gehaald indien de rechter actief één van de partijen te hulp schiet door een verweer of vorderingsgrondslag aan te dragen. Indien de rechter de eiser de suggestie doet in plaats van dwaling een beroep te doen op onrechtmatige daad, en daartoe nadere stellingen te ontwikkelen, zal de verweerder niet het vertrouwen kunnen hebben dat hij een luisterend oor bij de rechter zal vinden voor zijn verweer dat van onrechtmatig handelen geen sprake kan zijn.
49. Ingevolge het huidige artikel 24 Rv is het de rechter niet toegestaan ambtshalve gronden of verweren aan te dragen.<sup>37</sup> In de literatuur wordt verschillend gedacht over de onpartijdigheid van de rechter in relatie tot het ambtshalve aansnijden van onderwerpen/vraagstukken. De Bock meent dat inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor voldoende is om ambtshalve *rechtsfeiten* aan te vullen.<sup>38</sup> De Groot meent dat dit alleen te rechtvaardigen is indien als uitgangspunt wordt genomen dat de rechter 'een eigen verantwoordelijkheid heeft in de waarheidsvinding die prevaleert boven de vrijheid van partijen in het bepalen van de omvang van de rechtsstrijd'.<sup>39</sup> Van Schaick en Tjong Tjin Tai zijn kritischer en stellen dat rechters de neiging, om partijen ten behoeve van het procesresultaat op een beter spoor te

<sup>35</sup> MvT, p.8.

<sup>36</sup> EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/75 7238/75, par. 32 (*Le Compte c.s./België*).

<sup>37</sup> HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7064. Overigens is het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden wel toegestaan op grond van artikel 25 Rv.

<sup>38</sup> R. H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 123.

<sup>39</sup> G. de Groot, 'Waarheid en waarheidsvinding in het recht' in: *Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2012-I), Deventer: Kluwer 2012, p. 32



zetten, te allen tijde moeten zien te onderdrukken, omdat zij anders (vrijwel) automatisch gaan 'mee-procederen'.<sup>40</sup>

50. Praktisch vrezen wij dat de voorgestelde bevoegdheid, in combinatie met het feit dat het procesdossier groter zal worden vanwege de bewijsaandragplicht (i) tot een grotere belasting van de rechter, (ii) tot een verdere vertraging van de procedure leidt en (iii) slordig procederen door de partijen - die geholpen kunnen worden - in de hand werkt. De rechter moet immers zelf aan de hand van een groter procesdossier bekijken welke grondslagen mogelijk nog meer relevant zijn. Wij vragen ons af of dit van een rechter mag worden verlangd in een tijd dat rechters zwaar worden belast en op de rechtspraak wordt bezuinigd.<sup>41</sup> Een hiermee samenhangende complicatie is dat het beginsel van hoor en wederhoor meebrengt dat partijen zich schriftelijk en eventueel ook mondeling moeten kunnen uitspreken over de nieuwe grondslag. Dit zal mogelijk aanleiding geven tot vertraging van de procedure.
51. Verder verhoudt de voorgestelde bevoegdheid zich niet tot het appelprocesrecht, waarbij klachten tegen een vonnis in de vorm van grieven moeten worden neergelegd en waarbij na de memorie van grieven geen nieuwe grieven kunnen worden aangevoerd, behoudens enkele uitzonderingen. Bovendien is het grievenstelsel in appel erop gericht de discussie te trechteren. De bevoegdheid om ambtshalve gronden of verweren aan te voeren past daar niet in. Tot slot is onduidelijk hoe de Hoge Raad in cassatie met deze bepaling zou moeten omgaan. Gezien de fundamentele vragen die deze wijziging oproept voor het gehele procesrecht, menen wij dat van deze wijziging moet worden afgezien.
52. Ten slotte wijzen wij erop dat onder het huidige recht de rechter voldoende mogelijkheden heeft voor waarheidsvinding en voor aansturing waar mogelijk. Artikel 22 Rv biedt reeds de mogelijkheid om in alle gevallen en in elke stand van de procedure een partij te bevelen bepaalde stellingen te laten toelichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden, over te leggen. Artikel 88 Rv biedt de mogelijkheid om de rechter inlichtingen te verschaffen middels een verschijning van partijen. Op grond van artikel 166 Rv kan de rechter ambtshalve getuigen horen en op grond van artikel 25 Rv vult de rechter de rechtsgronden aan. Aldus heeft de rechter voldoende mogelijkheden om sturing te geven aan het partijdebat, zonder dat hij zelf onderdeel of voorwerp wordt van dat debat.

### 3.4 Conclusie

53. Wij onderschrijven dat een vergroting van de regiefunctie van de rechter de effectiviteit en efficiëntie van de gerechtelijke procedure ten goede kan komen. Wij menen echter dat met invoering van KEI dan wel de desbetreffende onderdelen uit KEI voldoende tegemoet gekomen wordt aan die wens. Wij hebben principiële bezwaren tegen de voorgestelde aanpassing van artikel 24 Rv, nu die aanpassing te diep ingrijpt in de verhouding tussen de partijen en afbreuk doet aan de partijautonomie en de onpartijdigheid van de rechter.

<sup>40</sup> Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/93, Tjong Tjin Tai: "Wie eenmaal behulpzaam is met het onderbouwen en uitwerken van het standpunt van één partij gaat licht (en onbewust) de zaak ook verder vanuit dat standpunt beschouwen zonder dat hier grond voor is", T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Waarheid in het burgerlijk proces', *NJB* 2012/1264.

<sup>41</sup> <https://nos.nl/artikel/2246926-geldnood-rechtspraak-nog-groter-dan-gevreesd.html>.



## 4 BEWIJSBESLAG IN NIET-IE ZAKEN

### 4.1 Inleiding

54. Een ander onderdeel van het Wetsvoorstel is het voorstel om bewijsbeslag in niet-IE-zaken wettelijk te verankeren. In 2013 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bewijsbeslag in niet-IE-zaken mogelijk is, mits bepaalde waarborgen in acht worden genomen.<sup>42</sup> Het wetsvoorstel beoogt de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren.
55. Wij juichen het toe dat het leggen van bewijsbeslag in niet-IE-zaken een wettelijke basis krijgt. Het vergroot immers de rechtszekerheid.<sup>43</sup>
56. Het Wetsvoorstel wijkt echter op wezenlijke punten af van de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet. De twee meest in het oog springende punten betreffen (i) de keuze van de wetgever dat "summierlijk" moet blijken of is voldaan aan de vereisten van het voorgestelde artikel 206 Rv, terwijl de Hoge Raad overwoog dat "hoge eisen" moeten worden gesteld aan de stelplicht van de verzoeker; en (ii) de keuze van de wetgever om voor het bewijsbeslag de norm voor een inzageverzoek onder het Wetsvoorstel te hanteren, zijnde een lage(re) norm (voldoende belang), terwijl de Hoge Raad overwoog dat voor het bewijsbeslag moet zijn voldaan aan de hoge(re) eisen van artikel 843a Rv (rechtmatig belang).<sup>44</sup>
57. Zowel keuze (i) als keuze (ii) leidt ertoe dat sneller bewijsbeslag zal worden toegelaten. Tezamen ("summierlijk" blijkt gecombineerd met de lagere toets van voldoende belang) geldt dat des te meer. Wij menen dat het Wetsvoorstel onvoldoende rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van de beslagene. Bovendien leidt ook de versoepeling van bewijsbeslag jegens de wederpartij, maar vooral jegens derden, tot onnodige en daarmee ongewenste gegevensverwerking, zoals de AVG probeert tegen te gaan.<sup>45</sup>
58. Tot slot ontbreekt in het Wetsvoorstel (i) een regeling terzake de vergoeding van de kosten van de beslagene en (ii) een regeling aangaande de toegang tot de rechter bij discussies/onzekerheden bij het leggen van het beslag. Ook menen wij dat bewijsbeslag ten laste van onder toezicht staande instellingen moet worden verboden, tenzij bewijs ten behoeve van een (gepretendeerde) vordering op die instelling wordt gezocht.

### 4.1 Het Wetsvoorstel gaat uit van een te lage drempel

59. De Hoge Raad oordeelde dat alleen verlof tot het leggen van bewijsbeslag wordt verleend indien aan de vereisten van artikel 843a Rv is voldaan, waarbij hoge eisen moeten worden gesteld aan de stelplicht van de verzoeker.<sup>46</sup> Die stelplicht houdt in dat de eiser zijn stellingen waar mogelijk met het (al wel) voorhanden zijnde bewijsmateriaal dient te onderbouwen. Het Wetsvoorstel, daarentegen, neemt een summier toets als uitgangspunt. Wij achten dit niet wenselijk omdat een dergelijke summier toets niet past bij een ingrijpend middel/ingrijpende maatregel als bewijsbeslag:

<sup>42</sup> HR 13 september 2013, NJ 2014, 455 - Molenbeek Invest.

<sup>43</sup> Daarbij is het gezien het vervatte in artikel 8 en 10 EVRM aanbevelenswaardig deze regelling een wettelijke basis te geven.

<sup>44</sup> HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (*Molenbeek/Begeer c.s.*), rov. 3.9.2.

<sup>45</sup> Considerans (156) AVG.

<sup>46</sup> HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (*Molenbeek/Begeer c.s.*), rov. 3.9.2.





60. Bewijsbeslag is voor de beslagene een ingrijpend middel:

*"het leggen van conservatoir bewijsbeslag is wellicht de meest ingrijpende vorm van beslaglegging. In de praktijk betekent bewijsbeslag dat, zonder dat de beslagene is gehoord, de gerechtsdeurwaarder voor een bepaalde periode een bedrijf stil legt en vertrouwelijke informatie kopieert en meeneemt."*<sup>47</sup>

61. Voor het kunnen leggen van bewijsbeslag zullen deurwaarders en IT-specialisten (meestal) onaangekondigd een bedrijf binnenkomen en op zoek gaan naar gegevens. Hierbij worden de IT-processen van de beslagene belast, omdat de digitale infrastructuur van de beslagene wordt gebruikt om gegevens te zoeken en te kopiëren. De beslagene kan daarvan veel hinder ondervinden. Specifiek voor banken kan het betalings- of effectenverkeer daar onder omstandigheden zelfs onder lijden. In een ongunstig geval kunnen de bedrijfsprocessen tijdelijk geheel stilvallen.
62. Bewijsbeslag is bovendien ingrijpend, omdat het een grote inbreuk is op de privacy van de beslagene en van de (rechts)personen van wie de beslagene gegevens onder zich heeft en die worden doorzocht of gekopieerd. Dit is anders dan andere vormen van beslag, zoals een beslag onder een bank op al hetgeen die bank aan de schuldenaar verschuldigd is (bankbeslag) of op een onroerende zaak (inschrijving van beslag in het Kadaster).
63. Voorkomen moet worden dat partijen onnodig en lichtvaardig worden onderworpen aan een dergelijke ingrijpende maatregel. Dit kan het geval zijn omdat geen vrees voor verduistering bestaat, maar ook omdat er helemaal geen recht op inzage in de in beslag te nemen bescheiden bestaat of omdat de vordering ten behoeve waarvan bewijs wordt gezocht in het geheel niet bestaat. Er bestaat daarom aanleiding een verzoek tot het mogen leggen van bewijsbeslag kritisch te beoordelen. Een enkele summiere toets voor het bewijsbeslagverlof volstaat dan niet. Dit geldt eens te meer omdat in de regel op het verzoek zal worden beslist zonder dat de beslagene zelf wordt gehoord (die zou immers anders relevant bewijsmateriaal kunnen vernietigen). In een dergelijke *ex parte* procedure dienen hoge eisen te worden gesteld aan de stellingen van de verzoeker en dient niet slechts een summiere toets plaats te vinden. Dit geldt eens te meer nu een kort geding tot opheffen van het bewijsbeslag veelal mosterd na de maaltijd zal zijn. Het kwaad is reeds geschied.
64. Dit geldt te meer daar in het Wetsvoorstel ook de normen voor het mogen inzien van bescheiden worden verlaagd. Indien die normen zouden worden verlaagd, dan zou dat het ongewenste effect kunnen hebben dat sneller bewijsbeslag kan worden gelegd. Immers, dan zou voor het verkrijgen van een verlof tot het leggen van bewijsbeslag niet meer hoeven te worden voldaan aan de strenge vereisten van artikel 843a Rv, maar aan de voorgestelde minder strenge normen voor het mogen inzien van gegevens. Dit effect wordt versterkt indien slechts summier wordt getoetst of aan de (minimale) voorwaarden wordt voldaan voor het mogen inzien van de in beslag te nemen bescheiden.
65. Wij zijn er daarom voorstander van aansluiting te zoeken bij de normen die gelden voor bewijsbeslag in IE-zaken. Voor IE-zaken bepaalt artikel 1019b Rv dat de

<sup>47</sup> O.J. Boeder, 'Het leggen van bewijsbeslag', *BER* 2012-7, p. 22-26.



voorzieningenrechter verlof kan verlenen tot het treffen van voorlopige maatregelen ter bescherming van bewijs aan een verzoeker die voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er inbreuk op zijn recht van intellectuele eigendom is gemaakt of dreigt te worden gemaakt. Deze norm komt voort uit artikelen 6 en 7 van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (de "Handhavingsrichtlijn").

66. Voor zowel inzage als voor het mogen leggen van bewijsbeslag in IE-zaken vereist de Handhavingsrichtlijn dat de vordering waarvoor bewijs wordt gezocht door verzoeker voldoende aannemelijk wordt gemaakt. De Hoge Raad heeft in verschillende arresten invulling gegeven aan deze (Europeesrechtelijke) norm.<sup>48</sup> De Hoge Raad overweegt in dat kader dat enkel een vordering stellen onvoldoende is om ten aanzien van die vordering bewijs te verzamelen, maar dat die vordering eerst 'voldoende aannemelijk' moet zijn gemaakt.<sup>49</sup> Wat onder 'voldoende aannemelijk' moet worden verstaan hangt volgens de Hoge Raad af van de omstandigheden van het geval. Wij menen dat een rechter die moet beslissen op een verzoek tot het mogen leggen van bewijsbeslag in niet-IE zaken dezelfde handvatten moet hebben. De vordering moet voldoende aannemelijk zijn, bij gebreke waarvan de rechter het verzoek tot het leggen van bewijsbeslag moet kunnen afwijzen.

#### 4.2 Redelijke kostenregeling ontbreekt

67. Een evenwichtig regime voor verdeling van de kosten van bewijsbeslag en de kosten van afgifte van in beslag genomen bescheiden ontbreekt in het Wetsvoorstel. Het voorgestelde artikel 149b lid 1 Rv bepaalt dat de kosten van inzage of afgifte van een afschrift worden gedragen door de eiser. Artikel 706 Rv bepaalt dat de kosten van het beslag van de beslagene kunnen worden teruggevorderd, tenzij het beslag nietig, onnodig of onrechtmatig was. Voor bewijsbeslag in IE-zaken stelt artikel 1019h Rv de bepaling over de kosten in artikel 843a Rv buiten werking. Deze bepaling kan evenmin analoog worden toegepast, gegeven de specifieke ratio van de Handhavingsrichtlijn de kosten van inbreuk zo veel mogelijk te leggen bij de inbreukmaker op IE-rechten.
68. Over de kosten in verband met de uitoefening van het exhibitieright zijn in het kader van het Wetsvoorstel Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (33079) zorgen geuit vanuit de Tweede Kamer.<sup>50</sup> Ook de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak (NVvR) heeft in het consultatietraject over dit wetsvoorstel bij brief van 10 december 2010<sup>51</sup> dezelfde zorgen geuit over het gebrek van een adequate kostenregeling, mede met het oog op de positie van derden die met een vordering/verzoek worden geconfronteerd.
69. Wij adviseren de Wetgever in het Wetsvoorstel op te nemen dat bij het verlenen van verlof tot het mogen leggen van beslag onder een derde ook de door die derde naar schatting te maken kosten worden begroot en voor die kosten zekerheid moet worden gesteld.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304 (*AIB/Novisem*) en HR 18 november 2016, ECLI:HR:2016:2643 (*Synthon/Astellas*).

<sup>49</sup> HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304 (*AIB/Novisem*).

<sup>50</sup> *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 079, nr. 5, p. 7-8.

<sup>51</sup> Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 079, nr. 3.

<sup>52</sup> Zie in gelijke zin artikel 701 Rv.



#### 4.3 Regeling ten aanzien van begeleiding ontbreekt

70. In de praktijk leidt de tenuitvoerlegging van een bewijsbeslag tot verschillende praktische vragen waarvoor de tussenkomst van een rechter is vereist. Zo kunnen discussies ontstaan over het in beslag nemen van gegevens die onder het verschoningsrecht vallen of over de vraag in hoeverre bepaalde IT-systemen wel of niet kunnen worden belast. Het is voor de beslechting van dergelijke discussies essentieel dat de voorzieningenrechter die verlof heeft verleend kan worden geraadpleegd en waar nodig bevoegd is beslissingen te nemen over de wijze van uitvoering van het beslag. Ter illustratie van onduidelijkheden die nu kunnen bestaan wijzen wij op een recente beschikking van de Rechtbank Rotterdam van 8 februari 2017.<sup>53</sup>

71. Ook in *Molenbeek Invest* benadrukt de Hoge Raad dat de voorzieningenrechter op alle uren en alle dagen zitting houdt en dus beschikbaar moet zijn indien zich bij de beslaglegging problemen voordoen.<sup>54</sup> Wij menen dat het voor de hand ligt de bevoegdheid van de beslagene om de voorzieningenrechter met vragen en bezwaren te benaderen, en de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om daar dan op te kunnen beslissen, wettelijk te verankeren.

#### 4.4 Geen beslag bij onder toezicht staande instellingen

72. Wij zijn van mening dat bewijsbeslag ten laste van onder toezicht staande instellingen, indien zij derde zijn in een geschil tussen twee anderen, niet mogelijk moet zijn, gelet op de bijzondere functie die zij vervullen in het maatschappelijk en financieel verkeer. Van vrees voor verduistering is in beginsel geen sprake bij professionele houders van bescheiden, zoals - maar niet alleen - bij onder toezicht van DNB en AFM staande banken.

73. Op dergelijke houders rusten immers wettelijke zorg- en bewaarplichten. Van hen kan naar ons oordeel - reeds om die reden - redelijkerwijs aangenomen worden dat zij door hen gehouden administratieve bescheiden niet geheel of gedeeltelijk (op verzoek van een van die partijen) zullen vernietigen of wegmaken, hetgeen een onder hen gelegd bewijsbeslag onnodig maakt. Mocht een aspirant-beslaglegger menen dat desondanks onder een dergelijke houder bewijsbeslag zal moeten worden gelegd, dan is het naar ons oordeel alleszins redelijk te eisen dat de aspirant-beslaglegger dit gemotiveerd stelt en onderbouwt in het beslagrekest.

74. Mocht de wetgever een algemeen verbod te vergaand achten, dan wijzen wij op de hoorplicht zoals opgenomen in artikel 700 lid 4 Rv. De hoorplicht van artikel 700 lid 4 Rv ziet op het beslagrekest dat niet uitsluitend betrekking heeft op beslag op zaken. Een bewijsbeslag ziet veelal op digitaal verwerkte gegevens en daarmee niet uitsluitend op zaken. Een aan een deurwaarder verleende ongeclausuleerde toegang tot de digitale systemen van een bank kan, zoals hierboven reeds uiteengezet, leiden tot verstoring van het betalings- en effectenverkeer. Juist vanwege dit systeemrisico bij conservatoire beslagen ten laste van banken, heeft de wetgever een hoorplicht in het leven geroepen, zodat de rechter de mogelijke gevolgen van het beslag kan toetsen na het standpunt van de

<sup>53</sup> Rechtbank Rotterdam 8 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1029.

<sup>54</sup> HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (*Molenbeek Invest*), rov. 3.9.4.



betreffende bank te hebben vernomen. Het toepassen van een dergelijke hoorplicht bij bewijsbeslagen zou een belangrijke rol kunnen spelen om de gevolgen/risico's van een bewijsbeslag te beperken.

#### **4.5 Conclusie**

75. Wij steunen het initiatief tot het opnemen van een wettelijke regeling voor het kunnen leggen van bewijsbeslag. Wij stellen echter voor bewijsbeslag alleen dan toe te laten indien de vordering ten behoeve waarvan bewijs wordt verzameld voldoende aannemelijk is gemaakt, zoals dat ook thans in het IE-recht geldt. Ook stellen wij voor dat een regeling ten aanzien van de kosten van beslaglegging wordt opgenomen en dat de mogelijkheid om bij de tenuitvoerlegging de voorzieningenrechter te benaderen ook wettelijk wordt verankerd. Tot slot stellen wij voor dat ten aanzien van onder toezicht staande instellingen geen bewijsbeslag wordt toegestaan, tenzij bewijs wordt verzameld ter onderbouwing van een vordering op die instelling zelf.