

Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht

Aan Zijne Excellentie
Mr. Dr. E.M.H Hirsch Ballin
Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 14 juli 2008

Excellentie,

Betreft; advies over gegevensverstrekking in burgerrechtelijke zaken

Inleiding

1. Hierbij brengt de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht het door U gevraagde advies uit over het onderwerp "discovery".
Aanleiding voor Uw adviesaanvraag was het eindrapport Fundamentele Herbezinning van de Commissie Asser-Groen-Vranken¹. Dat rapport deed de vraag rijzen of de huidige regeling van de zogeheten exhibitieplicht van artikel 843a Rv. aanpassing behoeft en, zo ja, op welke wijze.
2. De Adviescommissie heeft haar onderzoek verricht tegen de achtergrond van de huidige regeling van de bewijsmiddelen in het algemeen en de regeling van artikel 843a Rv. in het bijzonder. Voorts heeft de Adviescommissie zich georiënteerd op hoe het onderwerp "discovery" in enkele ons omringende landen en in de Verenigde Staten is geregeld.
3. Teneinde de in nr. 1 genoemde vraag te beantwoorden, heeft de Adviescommissie zich in de eerste plaats gebogen over de uitgangspunten die bij de verdere gedachtevorming over "discovery" in acht zouden moeten worden genomen. Daarbij is tevens bezien of de huidige afbakening tussen bewijslevering voorafgaand aan een procedure en hangende de procedure gehandhaafd dient te blijven. Ten slotte is onder ogen gezien of de door de Adviescommissie wenselijk geachte inrichting van de "discovery" nog gevolgen zou moeten hebben voor de inrichting van de overige bewijsmiddelen in ons stelsel van burgerlijk procesrecht. Het advies wordt afgesloten met een schets voor een wettelijke regeling van de besproken materie.

¹ Uitgebalanceerd: eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken (met medewerking van Mevr. Mr. Tzankova).

Huidige regeling van de bewijsmiddelen

4. Het huidige stelsel van bewijsmiddelen laat zich, voor zover voor dit advies van belang, als volgt samenvatten. Bewijs kan worden geleverd met alle mogelijke middelen. De wettelijke regeling van het bewijsrecht is echter beperkt tot bewijs door middel van (i) akten en vonnissen, (ii) openlegging van boeken, bescheiden en geschriften, (iii) getuigen, (iv) deskundigen en (v) plaatsopneming (en bezichtiging). Buiten de wettelijke regeling van het bewijsrecht om bestaat een aparte regeling voor de verkrijging van afschrift van bescheiden (artikel 843a Rv.) en voor bewijsmaatregelen in het kader van de handhaving van rechten van intellectuele eigendom (art. 1019a – d en 1019f Rv.).
5. De wettelijke regeling voor bewijs door middel van getuigen, deskundigen en plaatsopneming maakt onderscheid tussen bewijslevering voorafgaand aan een procedure en hangende een procedure. Voor de openlegging van boeken, bescheiden en geschriften biedt de wet niet de mogelijkheid van een onderzoek voorafgaand aan een procedure.
Voor de exhibitieplicht van artikel 843a Rv. geldt het genoemde onderscheid niet. Deze regeling kan hangende een procedure worden benut door een daartoe strekkend incident op te werpen. Voorafgaand aan een procedure kan een voorziening in kort geding worden gevraagd.
6. Voorafgaand aan een procedure hebben partijen in beginsel recht op een voorlopig getuigenverhoor en een voorlopig deskundigenbericht.² De wet zegt weliswaar dat de rechter deze maatregelen kan bevelen (art. 186 en 202 Rv.), maar uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat partijen recht hebben op voorlopige bewijslevering, tenzij zich enkele nauw omschreven uitzonderingen voordoen. Afwijzing van deze vormen van voorlopige bewijslevering is slechts mogelijk als er aan de kant van de verzoeker van misbruik van recht sprake is, wanneer het verzoek in strijd is met de goede procesorde, als de verzoeker onvoldoende belang heeft bij voorlopige bewijslevering, of bij aanwezigheid van andere zwaarwichtige bezwaren.³ De lagere jurisprudentie vertoont de afgelopen

² De (voorlopige) gerechtelijke plaatsopneming (zie art. 202 – 207 Rv.) blijft in dit advies verder onbesproken omdat die, zo laat zich uit de literatuur en (eigenlijk het ontbreken van) jurisprudentie afleiden, in de praktijk blijkbaar geen onoplosbare complicaties oproept (het enige probleem dat wel wordt gesignaleerd, is dat van rechters die soms op eigen houtje poolshoogte gaan nemen zonder de route van de gerechtelijke plaatsopneming te volgen). Hetgeen in dit advies wordt opgemerkt over bewijs door middel van getuigen, deskundigen en bescheiden geldt echter mutatis mutandis ook voor bewijs door middel van een gerechtelijke plaatsopneming.

³ HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189; HR 11 februari 2005, NJ 2005, 442; HR 13 september 2002, NJ 2004, 18 m.nt. HJS; HR 12 september 2003, NJ 2005, 441, m.nt. DA onder NJ 2005, 442; HR 19 december 2003, NJ 2004, 584, JBPr 2004, 30 m.nt. E.F. Groot.

jaren de neiging een beroep op de uitzonderingen vaker te honoreren.⁴

7. Hangende de procedure hebben partijen in beginsel recht op bewijslevering door middel van getuigen. Wil op dit recht een beroep kunnen worden gedaan, dan moet wel voldaan zijn aan de stelplicht ten aanzien van het geschilpunt in kwestie (en moeten de stellingen in kwestie deugdelijk zijn betwist). Verder moet een duidelijk en voldoende gespecificeerd bewijsaanbod zijn gedaan. Bovendien moet het bewijsaanbod gegevens betreffen die voor de beslissing relevant zijn. Veronachtzaming van deze voorwaarden leidt in de praktijk regelmatig tot afwijzing van, dan wel voorbijgaan aan, verzoeken om bewijslevering door getuigen. Een aanbod van bewijs door middel van getuigen mag volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad niet worden gepasseerd op grond van een prognose omtrent de uitkomst van de bewijslevering.⁵
Een belangrijk aspect van getuigenbewijs (zowel preprocesueel als in het kader van een procedure) is nog, dat van betrokkenen in beginsel medewerking mag worden geëist: wie als getuige wordt opgeroepen is zowel verplicht te verschijnen⁶ als om (uiteraard: naar waarheid) te antwoorden. Er gelden beperkte uitzonderingen, o.a. met het oog op strafrechtelijke “zelfincriminatie” en als het gaat om een beperkte groep van beroepsmatige “geheimhouders” (artsen, advocaten, notarissen, geestelijken e.d.), en voorts als het gaat om naaste verwanten en/of om de echtgenoot/partner van een betrokkene; maar de “getuigeplicht” is overigens algemeen, en nauwelijks aan beperkingen onderhevig. Er mag ook, zij het binnen de grenzen van de eigen wetenschap, worden verlangd dat een getuige zich voorbereidt op zijn verhoor, bijvoorbeeld door zijn geheugen aan de hand van de eigen administratie “op te frissen”.⁷
Wat betreft bewijslevering door middel van deskundigen heeft de rechter hangende een procedure een discretionaire bevoegdheid. De rechter is dus niet verplicht een aanbod tot bewijslevering door middel van deskundigen te honoreren.⁸ Berichten van door partijen ingeschakelde (partij)deskundigen moet de rechter vanzelfsprekend, voorzover relevant, wel in zijn oordeel betrekken, zoals dat ook geldt voor alle andere door partijen ter ondersteuning van hun standpunten ingebrachte gegevens.
Terwijl voor getuigen de zojuist aangeduide, en tamelijk stringente verplichtingen gelden, zijn deskundigen niet verplicht aan bewijsgaring of bewijslevering mee te

⁴ Deze neiging heeft een extra impuls gekregen met de zojuist aangehaalde rechtspraak. Zie bij wege van voorbeeld Rb Zwolle 11 augustus 2004, LJN AR3394; Rb Utrecht 29 september 2004, LJN AR3283; Hof Den Bosch 9 mei 2006, LJN AX1224; Hof Leeuwarden 6 september 2006, LJN AY8002; Hof Den Bosch 21 maart 2007, LJN BA1886.

⁵ Zie bijvoorbeeld HR 1 april 2005, NJ 2006, 5.

⁶ Zie voor een uitzondering HR 19 september 2003, NJ 2005, 454.

⁷ Nogmaals: HR 19 september 2003, NJ 2005, 454.

⁸ Met het oog hierop wil een partij nog wel eens uitwijken naar een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht.

werken. Als iemand een opdracht als deskundige aanvaardt is hij wel verplicht die opdracht naar behoren uit te voeren. Daarbij liggen de normen voor de door partijen ingeschakelde deskundigen allicht enigszins anders dan wanneer het gaat om de door de rechter benoemde deskundige.

8. Naar luid van art 843a Rv. kan een ieder die daarbij een rechtmatig belang heeft afschrift van bepaalde bescheiden vorderen, mits die bescheiden betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin die persoon partij is en mits degene van wie afschrift wordt gevorderd over die bescheiden beschikt.⁹ Een dergelijke vordering wordt afgewezen indien de bescheiden vallen onder de geheimhoudingsplicht van degene van wie afschrift wordt gevorderd, of als deze een beroep kan doen op gewichtige redenen of aangenomen kan worden dat een goede rechtsbedeling ook zonder afschrift is gewaarborgd. In de praktijk sneuvelen op artikel 843a Rv. gebaseerde vorderingen met regelmaat op één of meer van de juist genoemde afwijzingsgronden.
9. Voor het getuigenverhoor en het deskundigenbericht speelt in beginsel geen rol of bewijs wellicht ook langs andere weg kan worden verkregen.¹⁰ Voor bewijsgaring door middel van bescheiden geldt dat een daarop gericht verzoek kan worden afgewezen indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd (art. 843a lid 4 Rv.). In de praktijk wordt deze bepaling wel aldus uitgelegd dat als bewijs ook langs andere weg kan worden verkregen, afgifte van bescheiden niet nodig is en een daarop gerichte vordering wordt afgewezen.
10. Het al even genoemde art. 1019a Rv., dat evenals de verdere bepalingen van de desbetreffende afdeling werd ingevoerd ter implementatie van Richtlijn 2004/48/EG (in de wandeling bekend als “de Handhavingsrichtlijn”), geeft voor geschillen betreffende intellectuele eigendom een uitbreiding aan art. 843a Rv., o.a. door te bepalen dat de uit schending van (rechten van) intellectuele eigendom voortvloeiende verbintenis een rechtsbetrekking voor de toepassing van art. 843a Rv. oplevert en dat met toepassing van dat artikel ook overlegging van ander bewijsmateriaal (dan “bescheiden” en daaronder ingevolge art. 843b lid 1 Rv begrepen “op een gegevensdrager aangebrachte gegevens”) kan worden gevorderd.
De art. 1019b – d Rv. voorzien in een bijzondere vorm van beslag, inclusief beschrijving, ter bescherming van voor zaken van intellectuele eigendom relevant bewijs(materiaal); art. 1019b Rv. biedt overigens ook ruimte voor het verzoeken

⁹ “Onder ‘bescheiden’ zijn ingevolge art. 843b lid 1 Rv begrepen ‘op een gegevensdrager aangebrachte gegevens’.”

¹⁰ De ter discretie van de rechter staande beslissing of hij een deskundigenbericht zal bevelen, kan natuurlijk wel worden beïnvloed door de beschikbaarheid van (meer in aanmerking komende) alternatieven voor bewijslevering.

van andere voorlopige maatregelen ter bescherming van bewijs (zonder die nader aan te duiden).

Art. 1019f Rv. tenslotte opent de mogelijkheid van een specifieke vorm van voorlopig getuigenverhoor ter verkrijging van gegevens omtrent herkomst of distributie van inbreukmakende goederen.

"Discovery" in enkele andere rechtsstelsels

11. Zoals bekend bieden verschillende Angelsaksische rechtsstelsels ruime mogelijkheden voor (pre-processuele) bewijsgaring. Daaronder bevinden zich mogelijkheden voor het opvragen van documenten en (andere) gegevens van de wederpartij, maar onder omstandigheden ook van derden; mogelijkheden om concrete (lijsten met) vragen aan de andere partij voor te leggen (waarop dan uiteraard geantwoord moet worden); en mogelijkheden van verhoor, buiten de rechter om, van getuigen en andere betrokkenen. Voorzover de commissie heeft kunnen beoordelen bieden sommige jurisdicties in de V.S. (waar de relevante regels van Staat tot Staat (kunnen) verschillen) de ruimste mogelijkheden. De mogelijkheden in Engeland zijn beperkter, maar ook ruim.

Zowel in de Amerikaanse als in de Engelse literatuur vindt men aanwijzingen dat de zeer hoge kosten die de bedoelde maatregelen vergen én de mate waarin misbruik mogelijk is (bijvoorbeeld: oneigenlijk gebruik om gegevens op te sporen waar men geen recht op heeft, zogenaamde "fishing expeditions"), als probleem worden ervaren.

In o.a. België, Frankrijk en Italië bestaan verschillende vormen van beslag voor het vergaren en/of veiligstellen van bewijsmateriaal, inclusief monsterneming, opzoeken van administratieve gegevens en beschrijving van wat de deurwaarder/ambtenaar/deskundige binnen de ruimte van de beslagene aantreft of waarneemt. Een dergelijke mogelijkheid is sedert enkele tientallen jaren ook in het Engelse recht tot ontwikkeling gekomen (de zogenaamde "Anton Piller-orders"). De thans in de art. 1019b e.v. Rv. neergelegde maatregelen zijn klaarblijkelijk op deze vormen van bewijsbeslag/beschrijving geïnspireerd. Een bijzonderheid hierbij (die elders niet, of slechts in veel beperkter mate erkend wordt), is dat de maatregelen worden genomen, zo nodig zonder de wederpartij te horen. Zij zijn dan ook vooral geëigend voor gevallen waarin men met een apert malafide wederpartij te maken heeft, met het daaraan inherente gevaar dat de betrokkene, indien gewaarschuwd, bewijsmateriaal zal verdonkeremanen vóór er maatregelen ter verzekering van het bewijs zijn genomen.

In de zojuist genoemde jurisdicties waar bewijsbeslag/beschrijvend beslag erkend wordt, bestaan in het algemeen geen mogelijkheden voor pre-processueel getuigenverhoor zoals Nederland die kent.

In Duitsland bestaan nauwelijks mogelijkheden voor pre-processuele bewijsgaring. Ook binnen een lopende procedure wordt bewijslevering, bijvoorbeeld door getuigenverhoor, met terughoudendheid toegepast. Dit geschiedt onder andere door stringentere eisen te stellen (dan in Nederland gebruikelijk is) aan de

verplichtingen van partijen in het kader van stelplicht en bewijslast en de rechter een verdergaande rol toe te bedelen bij de beoordeling of honorering van een bewijsaanbod kan leiden tot het bewijs van betwiste feiten die tot de beslissing van de zaak kunnen leiden.¹¹

In Zwitserland is een nieuwe regeling van het civiele procesrecht in een gevorderd stadium van voorbereiding. Onderdeel daarvan vormen algemene regels betreffende de medewerkingsplicht van partijen en derden aan de instructie, en de marges waarbinnen medewerking kan worden geweigerd.

Intermezzo

12. Het zojuist in het kort geschetste beeld van de bewijsmogelijkheden naar huidig Nederlands recht laat zien dat er relatief ruime mogelijkheden bestaan voor bewijsgaring en bewijslevering door getuigenverhoor, zowel preprocesueel als in de loop van een procedure; en dat bewijsgaring via documenten/gegevens die zich in handen van anderen bevinden (behalve via getuigenverhoor), aan meer restricties onderworpen is. Getuigenbewijs blijkt intussen in de praktijk vaak minder duidelijkheid te scheppen en/of als minder betrouwbaar te worden ervaren dan, bijvoorbeeld, schriftelijk bewijs. In dat licht bezien is het zojuist geconstateerde verschil opmerkelijk.

13. De Adviescommissie zal thans, in lijn van Uw verzoek en van het rapport Fundamentele Herbezinning, nader onderzoeken welke kaders voor bewijsgaring en bewijslevering door middel van documenten (en andere gegevensdragers¹²) – oftewel voor “discovery” van dergelijke informatie – aangewezen zijn. Daartoe wordt een reeks uitgangspunten geformuleerd.

De commissie meent er goed aan te doen om, nadat de eigenlijke “discovery” zal zijn onderzocht, ook onder ogen te zien of de gekozen uitgangspunten voor andere bewijsverrichtingen van toepassing zijn (en zo ja: of dat ertoe leidt, dat aanpassingen met betrekking tot die bewijsverrichtingen aanbeveling verdienen). De commissie stelt overigens voorop dat bij haar beoordeling principiële overwegingen met praktische wensen in evenwicht (moeten) worden gebracht. De noodzaak daartoe valt te illustreren aan de hand van de ervaringen uit de V.S.: het lijkt de commissie duidelijk dat onder meer de buitengewoon hoge kosten waartoe partijen daar (kunnen) worden genooddaakt in verband met preprocesuele bewijsgaring, in Nederland als onaanvaardbaar moeten worden aangemerkt. Er zal een evenwicht gezocht moeten worden tussen wat idealiter

¹¹ Zie voor een praktisch overzicht bijv. Christian Balzer, *Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, Eine systematische Darstellung und Anleitung für die gerichtliche und anwaltliche Praxis*, Berlijn: Erich Schmidt Verlag 2005.

¹² Zoals al aangestipt spreken de art. 843a en 843b Rv. (slechts) over “bescheiden” en “op een gegevensdrager aangebrachte gegevens”, terwijl het onlangs ingevoerde art. 1019b Rv. de werkingssfeer (maar alleen in zaken betreffende de intellectuele eigendom) uitbreidt tot ander bewijsmateriaal.

gewenst kan worden en wat praktisch aanvaardbaar is.

Uitgangspunten

14. Het eerste uitgangspunt dat de Adviescommissie aanbeveelt (en dat volgens haar ook geldend Nederlands recht is) bestaat erin dat zowel op partijen als op derden een verplichting rust om mee te werken aan de opheldering van het voor een burgerrechtelijk geschil relevante feitencomplex.
Voor partijen blijkt dit het meest pregnant uit het bepaalde in art. 21 en 22 Rv.: partijen zijn – zowel uit eigen hoofde als in geval van een bevel van de rechter, met als enige restrictie gewichtige redenen die aan mededeling van bepaalde gegevens in de weg kunnen staan – verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De op partijen rustende medewerkingsplicht laat zich echter ook afleiden uit de verplichtingen van partijen in het kader van een getuigenverhoor en een deskundigenbericht en uit de mogelijkheid van herroeping (voorheen request-civiel)¹³ indien – kort gezegd – partijen bedrog plegen, essentiële informatie achterhouden of valse stukken gebruiken¹⁴.
Dat ook derden reeds naar huidig recht verplicht zijn tot medewerking, laat zich afleiden uit de omstandigheid dat ook derden als getuige, en onder omstandigheden ook in het kader van de exhibitieplicht van art. 843a Rv., verplicht zijn mee te werken aan de opheldering van feiten. Tot deze uitkomst draagt ook bij dat het belang van de waarheidsvinding behoort te prevaleren boven het belang van derden om verschoond te blijven van enige belasting in verband met de opheldering van feiten waarbij zij hoogstens indirect (en niet als partij in het eigenlijke geschil) betrokken zijn.
15. Een tweede uitgangspunt is dat de op partijen en derden rustende medewerkingsplicht niet enkel ziet op het meedelen van informatie waarover dezen beschikken, maar ook op het zich binnen redelijke grenzen inspannen om

¹³ Art. 382 Rv.

¹⁴ In het kader van het getuigenverhoor rust (ook) op de partijgetuige wel de verplichting om te verschijnen en om op vragen te antwoorden, maar is er welbewust van afgezien, aan deze verplichting van de partijgetuige een sanctie te verbinden. De partijgetuige moet zich er overigens wel van bewust zijn dat in het licht van de ruime uitleg die aan het begrip "bedrog" in art. 382 Rv. toekomt (HR 19 december 2003, NJ 2005, 181 en HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45), een weigering van een partij om als getuige te verschijnen of te verklaren onder omstandigheden grond kan opleveren voor herroeping. Dat is met name het geval als achteraf blijkt dat de af te leggen verklaring voor de wederpartij gunstige, relevante feiten zou hebben opgeleverd waarmee in de uitspraak geen rekening kon worden gehouden, en de als getuige te horen partij wist of behoorde te weten dat die feiten aan de wederpartij onbekend waren en haar ook niet bekend behoorden te zijn.

Met het oog op de in dit advies aanvaarde uitgangspunten acht de Adviescommissie niettemin het ontbreken van effectieve dwangmiddelen om een partijgetuige tot nakoming van diens verplichtingen te bewegen, minder juist.

informatie te achterhalen waarover zij niet onmiddellijk beschikken maar waartoe zij wel toegang kunnen krijgen¹⁵. Ook dit is gerechtvaardigd met het oog op het belang van de waarheidsvinding. Ook het streven om partijen in de procedure zoveel mogelijk gelijke kansen te bieden ("equality of arms") legt hier gewicht in de schaal; zie ook alinea 20 hierna.

16. Een derde uitgangspunt is dat elke medewerkingsplicht veronderstelt dat er een welomschreven burgerrechtelijke aanspraak kan worden aangewezen en dat de inzet van het geschil daaromtrent voldoende nauwkeurig kan worden omschreven. Beide elementen zijn noodzakelijk om de basis te leveren voor de van een ander te verlangen medewerking en om duidelijk te maken welke gegevens voor de opheldering van de conflictstof relevant (kunnen) zijn. Daarmee wordt ook voorkomen dat de medewerkingsplicht kan worden misbruikt voor "fishing-expedition"-achtige doeleinden. Ter vermijding van mogelijk misverstand wijst de Adviescommissie er op dat dit niet betekent dat men pas op medewerking aanspraak heeft als zijn burgerrechtelijke aanspraak al in min of meer uitgesproken mate aannemelijk is. Ten eerste kunnen (preprocessuele) maatregelen van bewijsgaring (juist dan) legitiem zijn als de feiten nog onvoldoende zijn opgehelderd om vast te kunnen stellen óf de aanlegger "een zaak" heeft, en als het er om gaat juist daarover duidelijkheid te verkrijgen; en ten tweede geldt, zoals in nr. 20 nader te bespreken, dat ook degenen die wil aantonen dat zijn wederpartij géén recht van spreken heeft, onder omstandigheden aanspraak op medewerking heeft.
17. Een vierde uitgangspunt is dat de medewerkingsplicht zijn grens vindt in de proportionaliteit. Ook als voldaan is aan de bij het derde uitgangspunt genoemde vereisten om medewerking van een partij of een derde te kunnen afdwingen, kan niettemin een verzoek om medewerking (moeten) worden afgewezen op de grond dat een afweging van belangen op basis van proportionaliteit dat bepaaldelijk vergt. Daarbij moet een marginale toets worden toegepast. Uitgangspunt moet (dus) zijn dat de medewerkingsplicht slechts kan worden doorbroken indien een verzoek tot medewerking kennelijk disproportioneel is. Voor de hand ligt dat dit bij verzoeken gericht tegen derden eerder het geval zal zijn dan bij maatregelen ten opzichte van de (potentiële) wederpartij. Overigens behoeft disproportionaliteit niet altijd te leiden tot *afwijzing* van een verzoek om medewerking. Het kan er, bijvoorbeeld, ook toe leiden dat bijzondere waarborgen worden toegepast om de vertrouwelijkheid van informatie die bescherming verdient, die bescherming te bieden. In HR 20 december 2002, NJ

¹⁵ De Adviescommissie verwijst naar de – overigens niet zeer ver gaande – verplichting die naar huidig recht voor de getuige wordt aangenomen, o.a. blijktens het in nr. 7 aangehaalde arrest van 19 september 2003, NJ 2005, 454.

2004, 4 ("Lightning Casino") zijn mogelijkheden hiervoor aangegeven^{16, 17}.

Tenslotte verdient opmerking dat in voormelde afweging ook opgaat de in nr. 6 met betrekking tot het huidige recht besproken begrenzing van de toewijsbaarheid van voorlopige bewijslevering als aan de kant van de verzoeker sprake is van misbruik van recht, wanneer het verzoek in strijd is met de goede procesorde, als de verzoeker onvoldoende belang heeft bij de voorlopige bewijslevering, of bij aanwezigheid van andere zwaarwichtige bezwaren. Voor de beantwoording van de vraag of zich één van deze gevallen voordoet, zal immers in de regel deze afweging langs de weg van de proportionaliteit plaatsvinden. Hierbij zij verder verwezen naar hetgeen hieronder in nrs. 22–25 nog is aangetekend.

18. Een vijfde uitgangspunt houdt verband met het aan de Nederlandse procesgang eigen zogeheten trechtermodel. Dat model houdt in dat de rechter naar gelang het geschil zich ontwikkelt, beoordeelt op welke punten opheldering en bewijs nodig is, aan welke vormen van opheldering werkelijk behoefte bestaat en welke modaliteiten voor de opheldering het meest in aanmerking komen. Het trechtermodel kadert bij het voortschrijden van het proces de relevante feitelijke grondslag waarover (nog) geschil bestaat, steeds verder en nauwkeuriger in. Gespiegeld aan de medewerkingsplicht komt het trechtermodel erop neer dat naarmate het geschil zich verder ontwikkelt, de punten waarop het werkelijk aankomt én de beste manier van opheldering duidelijker zijn aan te geven. Naarmate dat het geval is kan men meer aan medewerking van partijen en van derden verlangen – maar zal ook specifiek(er) (en daarmee vaak: beperkter) kunnen worden aangegeven welke medewerking er verlangd wordt. Ook in de preprocesuele fase werkt dit beginsel door in de eis dat de inzet van het verzoek en de omschrijving van het geschil ook tijdens de loop van het onderzoek zoveel mogelijk duidelijk wordt afgebakend.
19. Een zesde uitgangspunt moet zijn een adequaat en evenwichtig sanctiestelsel, zowel ten opzichte van degene die zijn medewerkingsplicht verzaakt als degene die naar achteraf blijkt een ander ten onrechte tot medewerking heeft gedwongen. Voor degene die zijn medewerkingsplicht verzaakt zou moeten gelden dat naarmate de medewerkingsplicht zwaarder weegt (bijvoorbeeld omdat de aanspraak van de verzoekende partij al nagenoeg vaststaat dan wel de belangen van de verzoekende partij bij medewerking zeer aanzienlijk zijn), de

¹⁶ Een (andere) in de praktijk soms toegepaste compromis-mogelijkheid bestaat in het onleesbaar maken van die delen van bescheiden die vanwege hun vertrouwelijke aard niet voor onbelemmerde inzage kunnen worden meegedeeld, zie o.a. HR 20 oktober 2006, NJ 2007, 3, rov. 3.7.9. Soms kan ook het uit de Angelsaksische praktijk bekende instituut van de "restraining order" een oplossing bieden. Zulke "orders" houden veelal in dat bescheiden voor bepaalde betrokkenen (bijvoorbeeld: (partij)deskundigen of raadslieden) wel ter inzage zijn, maar voor andere(n) niet.

¹⁷ Zie ook HvJEG 14 februari 2008, NJ 2008, 271.

sancties op schending van die plicht eveneens zwaarder moeten zijn. In het kader van de voorlopige bewijslevering zullen sancties dus meestal terughoudend worden gehanteerd, terwijl de sancties op schending van de medewerkingsplicht in het stadium van bewijslevering na een interlocutoir vonnis navenant zwaar moeten kunnen zijn.

Voor degene die naar achteraf blijkt een ander ten onrechte en lichtvaardig tot medewerking heeft gedwongen, zouden eveneens adequate sancties moeten gelden. Speciale aandacht verdient hierbij het geval dat men (voorlopige) bewijsgaring voor oneigenlijke doeleinden aanwendt ("fishing expeditions").

20. Een zevende, tevens laatste uitgangspunt betreft de gelijkheid tussen partijen. De hiervóór in contouren aangegeven medewerkingsplicht draagt ertoe bij dat de voor een geschil relevante feiten volledig beschikbaar komen, en dat ongelijkheid in die vorm dat de ene partij toegang heeft tot gegevens die de ander niet kent of niet kan onderbouwen, wordt opgeheven.

Dit advies neemt, zoals gebruikelijk, tot uitgangspunt de partij die bewijs wil vergaren ter onderbouwing van een burgerrechtelijke aanspraak. De medewerkingsplicht van de wederpartij en mogelijke derden geldt echter niet enkel ten opzichte van de partij die een welomschreven burgerrechtelijke aanspraak aanwijst en daaromtrent bewijs wil vergaren, doch ook ten opzichte van de partij die bewijs wil vergaren teneinde een welomschreven potentiële burgerrechtelijke aanspraak van een ander te kunnen afweren. Wat derhalve in dit advies wordt gesteld in verband met de partij die bewijs wil vergaren ter onderbouwing van een burgerrechtelijke aanspraak, geldt mutatis mutandis ook voor de partij die bewijs wil vergaren om de ongegrondheid van een welomschreven burgerrechtelijke aanspraak van een ander aan te tonen.

Opvragen van bescheiden

21. Aan de hand van de hiervóór besproken uitgangspunten acht de Adviescommissie een aanpassing van de regeling van het opvragen van bescheiden aangewezen, met een als volgt te omschrijven globale inhoud:

als aannemelijk is dat een partij informatie behoeft ter opheldering van feiten die van betekenis zijn voor de beoordeling van een specifiek aan te duiden burgerrechtelijke aanspraak van of tegen de betrokkene, zijn allen die over desbetreffende informatie beschikken of die daartoe geoorloofd toegang hebben, verplicht de door de rechter bevolen medewerking te verlenen aan het beschikbaar komen van die informatie voor de partijen bij de burgerrechtelijke rechtsverhouding waarover het gaat. Deze verplichting geldt niet voorzover die met het oog op de belangen van de verschillende betrokkenen en/of het algemeen belang als kennelijk disproportioneel moet worden aangemerkt.

Proportionaliteit

22. Aan dit gegeven komt in de door de Adviescommissie voorgestelde opzet een centrale plaats toe.
Zoals al werd aangestipt, neemt de Adviescommissie een medewerkingsplicht aan de waarheidsvinding tot uitgangspunt. Daarop past als correctief dat geen medewerking kan worden verlangd waar dat kennelijk – dus: beoordeeld aan de hand van marginale toetsing – disproportioneel zou zijn.
(Dis)proportionaliteit zal vooral beoordeeld (moeten) worden aan de hand van de in het geschil naar voren komende belangen van de betrokkenen: de partijen bij het (potentiële) conflict en degenen van wie (overigens) medewerking wordt gevraagd. Maar ook het mede door de rechter te bewaken algemene belang mag een rol spelen¹⁸.
Dat de toets “marginiaal” moet zijn, zodat slechts wanneer er kennelijk disproportionaliteit aanwezig is medewerking mag worden afgewezen, wordt mede ingegeven door de in art. 6 EVRM besloten liggende eis dat aan partijen een “faire” gelegenheid moet worden geboden om hun zaak aan de rechter voor te leggen. Zoals in alinea 20 hiervóór al aangestipt, legt ook het met de omschrijving “equality of arms” aangeduide beginsel hier gewicht in de schaal.
23. De Adviescommissie heeft lang stilgestaan bij de vraag, welke belangen bij de hier te maken afweging in aanmerking komen en hoe men die zou moeten waarderen. Dit onderzoek liet zien dat er een in beginsel onbegrensde variatieruimte bestaat, zowel als het gaat om belangen die voor weging in aanmerking komen, als wat betreft het specifieke gewicht dat daar in een gegeven geval aan toekomt. De commissie heeft er daarom voor gekozen, slechts een globale aanduiding van enkele voor de hand liggende “aandachtspunten” te geven. Het zal aan de praktijk moeten worden overgelaten, de concrete casuïstiek verder tot ontwikkeling te brengen.
24. Het ligt in de rede dat in preprocessuele verhoudingen sneller tot disproportionaliteit kan worden besloten dan wanneer eenmaal geprocedeerd wordt; en dat de medewerkingsplicht klemmender wordt naarmate door de werking van het “trechtermodel” duidelijker wordt welke gegevens voor de

¹⁸ Een goed voorbeeld vormt de zaak die heeft geleid tot HR 24 december 2004, LJN AR4980. In die zaak werd (o.a.) een voorlopig getuigenverhoor verzocht met oog op een procedure tegen de Staat met als inzet de verwijdering van op de vliegbasis Volkel opgeslagen kernwapens. In een dergelijk geval ligt in de rede dat de rechter (zodanig) ambtshalve, en ook buiten de door partijen aangevoerde argumenten om, een oordeel moet kunnen geven over de vraag of het verlangde middel in een kennelijk onredelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel en aldus disproportioneel te achten is. Het zojuist gegeven voorbeeld is overigens ook illustratief voor het gegeven van de “fishing expedition”.

beslechting van het geschil essentieel zijn¹⁹. Daarnaast ligt, zoals al even werd aangestipt, voor de hand dat de medewerkingsplicht eerder “doorbroken” zal worden naarmate medewerking van derden wordt verlangd dan wanneer het om partijen gaat.²⁰

Verder komt betekenis toe aan de verhouding tussen de belangen waar het geschil op ziet, en de kosten en inspanningen (of belasting anderszins²¹) die de gevraagde medewerking zal vergen. Een relatief klein belang betekent gewoonlijk dat men zich in de mate waarin men medewerking van anderen verlangt, beperkingen zal moeten opleggen. Dat de vordering waarop de aanlegger zijn aanspraak op gegevens baseert, op voorhand als vergaand onaannemelijk voorkomt (of omgekeerd), kan eveneens gewicht in de schaal leggen.

Van belang is ook, welke relevantie (vermoedelijk) toekomt aan de gegevens, ten aanzien waarvan medewerking wordt gevraagd. Hoe minder relevant, des te eerder er disproportionaliteit zal zijn²².

25. Speciale aandacht verdient het geval, dat degene van wie medewerking wordt verlangd zich beroept op vertrouwelijkheid van de van hem gevraagde informatie. Dit kan zich in veel vormen voordoen. Als voorbeelden noemt de commissie dat verstrekking van de gegevens inbreuk zou maken op geschreven of ongeschreven regels van privacy-bescherming of regelgeving betreffende registratie of gebruik van persoonsgegevens; dat het gaat om bedrijfsgeheimen; dat de betrokkene als ambtenaar, als employé of als professionele dienstverlener aan een geheimhoudingsplicht onderworpen is; of dat de verlangde informatie tot strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of civielrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene of van derden zou kunnen leiden.
- Ook hier dient zich een onbeperkt aantal variatiemogelijkheden aan. Medewerking van “geheimhouders” aan wie verschoningsrecht toekomt zal

¹⁹ “Omgekeerd” kan gelden dat naarmate een al lopende procedure verder gevorderd is, het (alsnog) initiëren van onderzoeksmaatregelen die de procesgang (kunnen) vertragen of verstoren, al gauw als disproportioneel wordt beoordeeld.

²⁰ Er is hier allicht geen zwart/wit onderscheid aanwezig: er bestaan veel gevallen waarin derden niet minder nauw bij een geschil betrokken zijn dan de partijen (bijvoorbeeld: het geval dat de derde de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijk gehouden partij is), of waarin de derde weliswaar niet zó nauw bij het geschil is betrokken, maar daar toch bepaald niet buiten staat.

²¹ Buiten het kader van “discovery of documents” levert medisch onderzoek een goed voorbeeld op: in de rechtspraak is herhaaldelijk geoordeeld dat van betrokkenen maar in beperkte mate kan worden verlangd dat die zich (herhaaldelijk) belastend medisch onderzoek laten welgevallen; zie bijvoorbeeld de al in voetnoot 3 vermelde uitspraak HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189.

²² De Adviescommissie is zich ervan bewust dat bij de hier besproken gevallen, in afwijking van wat in de thans geldende rechtspraak ten aanzien van het getuigenverhoor is aanvaard, sprake kan zijn van een zekere mate van “bewijsprognose” in het kader van de proportionaliteits-beoordeling.

slechts in zeer bijzondere situaties verlangd kunnen worden²³; en voor medewerking die tot strafrechtelijke “zelfincriminatie” kan leiden, geldt hetzelfde. Naarmate aan het vertrouwelijke karakter van de desbetreffende informatie minder gewicht toekomt (en afhankelijk van de overigens in geding zijnde belangen) zal disproportionaliteit minder gauw, of zelfs maar bij uitzondering aanwezig zijn²⁴.

Overige manieren van bewijsgaring en bewijslevering

26. De Adviescommissie heeft zich in het voorafgaande beperkt tot de verplichting om bescheiden aan een partij ter beschikking te stellen; een mogelijkheid die de huidige wet in art. 843a Rv. regelt op een manier die zich enigszins opvallend onderscheidt van de regels voor andere vormen van bewijsgaring en bewijslevering.

De Adviescommissie is overigens in meerderheid van mening dat de uitgangspunten die eerder voor de medewerkingsplicht terzake van bescheiden werden geformuleerd, een meer algemene gelding hebben.

Als men daarmee instemt, zou voor de hand liggen om ook voor de andere vormen van bewijsgaring en bewijslevering een regeling aan de hand van die uitgangspunten te ontwerpen.

De Adviescommissie wijst er op dat de huidige regels voor, bijvoorbeeld, het getuigenverhoor in verschillende opzichten van de genoemde uitgangspunten afwijken. De ruimte voor een getuige om medewerking aan een getuigenverhoor te weigeren, dan wel om te weigeren bepaalde vragen te beantwoorden, is bijvoorbeeld aanzienlijk smaller dan met de hiervoor besproken gedachten ten aanzien van proportionaliteit zou stroken²⁵. Ook de marges die de rechter in een reeds lopende procedure heeft om aan een aanbod van getuigenbewijs voorbij te gaan zijn in sommige opzichten minder ruim dan in het hiervóór besproken stelsel zou gelden.

Omgekeerd kan men stellen dat de bevoegdheid die de rechter thans heeft om aan het aanbod van bewijs door deskundigen voorbij te gaan, meer ruimte laat dan bij toepassing van de hiervóór besproken uitgangspunten het geval is.

Inperking van deze bevoegdheid is overigens in de literatuur reeds herhaaldelijk bepleit.²⁶ Langs deze weg zou het deskundigenbericht hangende een procedure

²³ Zie bijvoorbeeld HR 9 mei 2006, NJ 2006, 622.

²⁴ Daarbij moet ook gedacht worden aan mogelijkheden zoals in voetnoot 16 hiervóór aangestipt.

²⁵ De Adviescommissie wijst er ook op dat de verplichtingen uit hoofde van art. 43 van het TRIPs Verdrag en uit hoofde van de al genoemde Handhavingsrichtlijn eisen stellen ten aanzien van de bescherming van vertrouwelijke gegevens (in zaken betreffende de intellectuele eigendom), die niet goed verenigbaar zijn met de algemeen geldende getuigplicht van het Nederlandse procesrecht.

²⁶ Zie bijvoorbeeld H.J. Sniijders in zijn noot onder 8 bij HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478 en A.J. Akkermans, De beoordeling van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, pag. 94. Anders A-G Langemeijer in zijn conclusie onder 3.9 voor HR 14 december 2001, NJ 2002, 73.

in lijn kunnen worden gebracht met het voorlopig deskundigenbericht. Dat zou dan ook een einde maken aan de huidige praktijk waarin een partij hangende de procedure toch uitwijkt naar het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht in de wetenschap dat een dergelijk verzoek veel meer kans van slagen heeft dan een verzoek aan de rechter in de bodemprocedure zelf.

Mogelijkheden voor maatregelen zonder de wederpartij te horen

27. De Adviescommissie heeft zich beraden over de vraag of mogelijkheden voor het veiligstellen van bewijs (maar eventueel ook: bewijsgaring), bijvoorbeeld in de vorm van (beschrijvend) beslag, op de voet van een initiatief waarbij de wederpartij niet wordt gehoord, aanbeveling verdienen. Zoals in nr. 11 aangestipt, bestaat een dergelijke mogelijkheid in een aantal jurisdicties van omliggende landen, en zoals in nr. 11 verder werd opgemerkt kent het Nederlandse wetboek sinds kort deze mogelijkheid in zaken van intellectuele eigendom op de voet van de art. 1019b e.v. Rv.²⁷

De Adviescommissie meent echter uitbreiding van de hier bestaande mogelijkheden op dit moment te moeten ontraden. Zij acht de risico's van excessief gebruik of zelfs misbruik van dergelijke middelen reëel, en ziet vooralsnog geen mogelijkheden om daaraan tegemoet te komen, bijvoorbeeld in de vorm van een voldoende effectief sanctiestelsel. Om werkelijk aan het risico dat de commissie hier als mogelijk veronderstelt tegemoet te komen zou men excessief gebruik (en a fortiori misbruik) moeten bedreigen met sancties die zodanig "forser" zijn dan de Nederlandse praktijk vooralsnog heeft aanvaard, dat die weg op dit moment niet kan worden aanbevolen. Het heeft in plaats daarvan dan ook de voorkeur, eerst af te wachten hoe de praktijk onder de zojuist tot stand gebrachte regeling van de art. 1019b e.v. Rv. zich ontwikkelt.

Het stelsel van sancties

28. De Adviescommissie meent dat ook met inachtneming van het in de vorige alinea gegeven advies, de ruimte voor onjuist gebruik of misbruik van de vorm van "discovery" die de commissie blijkens het bovenstaande voorstaat, zodanig is dat een sanctie die dergelijk onjuist gebruik/misbruik tegengaat, bepaald gewenst is. Deze sanctie zou, volgens de commissie, vooral een preventief karakter moeten hebben: zij zou ertoe moeten bijdragen dat degenen die hiermee bedreigd worden afzien van onjuist gebruik van de geboden mogelijkheden, en dus bij het toepassen daarvan een zekere mate van voorzichtigheid in acht nemen. De Adviescommissie neemt daarbij in ogenschouw dat het veelal moeilijk zal zijn om schade als gevolg van onjuist gebruik/misbruik van "discovery"-faciliteiten aannemelijk te maken, zodat van de sanctie van schadevergoeding slechts weinig effect verwacht mag worden. Daarbij komt dat de rechtspraak vooralsnog

²⁷ Zie in dit verband Vznr. Arnhem 1 juni 2007, IER 2007, 94.

een tolerant standpunt inneemt ten aanzien van het gebruik van processuele bevoegdheden in een mate die achteraf excessief blijkt te zijn geweest. Dat geldt dan met name de rechtspraak inzake het conservatoir beslag²⁸. Ook dit gegeven zal niet bijdragen tot prudentie bij het aanwenden van “discovery”-faciliteiten.

29. Met deze gegevens voor ogen meent de Adviescommissie dat de wet de mogelijkheid zou moeten bieden dat de rechter desgevraagd (direct of later) de voorwaardelijke verplichting verbindt aan verleend verlof/verstrekke bevelen tot medewerking, tot betaling achteraf van een forfaitair bedrag aan de wederpartij²⁹, voor het geval achteraf blijkt dat a) de aanlegger misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid, terwijl b) achteraf blijkt dat de aanlegger de aanspraak waar de desbetreffende bewijsverrichting betrekking op had, niet bezat, en c) achteraf blijkt dat aanspraak is gemaakt op de verstrekking van relevante gegevens waar geen aanspraak op gemaakt mocht worden.

De hier bedoelde mogelijkheid is bedoeld voor gevallen waarin er mee rekening is te houden dat van “discovery”-faciliteiten oneigenlijk gebruik wordt gemaakt, zoals in de vorige alinea bedoeld. Het zou dus moeten gaan om een discretionair door de rechter te hanteren bevoegdheid, waarvan toepassing vermoedelijk maar bij uitzondering – namelijk: alleen in gevallen zoals zojuist bedoeld – in aanmerking komt. De Adviescommissie heeft bij de hier bedoelde mogelijkheid onder meer gedacht aan de voorzieningen uit de art. 7:276 lid 3 en 7:299 lid 3 BW.

Het ligt in de rede dat de rechter bij de vaststelling van het forfaitaire bedrag zich vooral richt naar het met deze voorziening beoogde preventieve effect.

Deze sanctie zou een eventueel recht op schadevergoeding volledig onverlet moeten laten.

In de schets voor een wettelijke regeling aan het slot van dit advies is een tekstvoorstel opgenomen.

Het voorgaande strekt zich niet uit tot de wederpartij of derde van wie medewerking wordt verlangd. De Adviescommissie meent dat de bestaande mogelijkheden om medewerking te verkrijgen, waaronder eventueel ook de mogelijkheden van een dwangsom en onder omstandigheden zelfs lijfswang, hier als toereikend zijn te beschouwen.

Voorstellen voor wetgeving

30. De Adviescommissie heeft de hiervóór besproken gedachten uitgewerkt in een schets voor een wettelijke regeling, die er tevens toe kan bijdragen, de bedoeling

²⁸ HR 5 december 2003, NJ 2004, 150 en HR 11 april 2003, NJ 2003, 440. Zie ook HR 8 februari 2008, NJ 2008, 92.

²⁹ De wederpartij zou in voorkomend geval een ander kunnen zijn dan de tegenstander in het desbetreffende burgerrechtelijke geschil, bijvoorbeeld: een derde van wie medewerking aan een bewijsverrichting wordt verlangd.

van het voorafgaande te verduidelijken. Voor die regeling, die mede zou strekken ter vervanging van de huidige art. 843a en 843b Rv., is een nummering gekozen die aangeeft dat, naar het oordeel van de Adviescommissie, de onderhavige materie beter op haar plaats zou zijn in de negende afdeling van het eerste boek, titel 2 van het Wetboek, waar de civielrechtelijke bewijslevering wordt behandeld. Ten aanzien van het uitgangspunt van de medewerkingsplicht zou overigens ook nog overwogen kunnen worden om die plicht te verankeren in de derde afdeling van het eerste boek, titel 1 van het Wetboek, bijvoorbeeld direct in aansluiting op de huidige art. 21 en 22 Rv.

31. Schets voor een wettelijke regeling:

Art. 155a: 1. Een ieder die de beschikking heeft over gegevens als in het tweede lid bedoeld of die over dergelijke gegevens rechtmatig de beschikking kan krijgen is verplicht om die gegevens, na die zo nodig te hebben opgespoord, op de voet van het hierna bepaalde te verstrekken. Eventueel met deze verstrekking gemoeide kosten komen voor rekening van de persoon die aanspraak maakt op verstrekking.

2. De in het eerste lid bedoelde gegevens zijn alle gegevens die van belang zijn voor de beoordeling van het wel of niet bestaan, de inhoud of de omvang van een burgerrechtelijke rechtsbetrekking. Verstrekking kan worden verlangd door elke persoon die partij is bij de bedoelde rechtsbetrekking, dan wel een zodanig belang bij die rechtsbetrekking heeft, dat deze persoon met een partij op één lijn te stellen is.

3. De verstrekking geschiedt door het geven van inzage in de desbetreffende gegevensdrager of het verstrekken van een kopie daarvan. Wanneer inzage wordt gegeven wordt de gelegenheid geboden om zich uittreksel of kopie te verschaffen. Voorzover de persoon ten behoeve van wie gegevens worden verstrekt hiertoe behoefte heeft aan deskundige bijstand, wordt hem de gelegenheid geboden zich daarvan te bedienen.

Art. 155b: 1. De in art. 155a bedoelde verplichting tot het verstrekken van gegevens geldt slechts voorzover dat met het oog op de in aanmerking te nemen belangen niet als kennelijk onevenredig is aan te merken. Bij de beoordeling of dit geval zich voordoet houdt de rechter rekening met de belangen van de betrokkenen, daaronder mede begrepen het gewicht van de burgerrechtelijke rechtsbetrekking waarop de aanspraak betrekking heeft, de belasting die van de tot verstrekking aangesprokene of van anderen gevergd wordt en gerechtvaardigde aanspraken op het inacht nemen van vertrouwelijkheid of het respecteren van de persoonlijke levenssfeer. Tot de in aanmerking te nemen belangen behoren ook aspecten betreffende de goede procesorde. De rechter houdt tevens, en zo nodig ambtshalve, rekening met aspecten van algemeen belang.

2. Aan de hand van de in het eerste lid bedoelde afweging kan de rechter ook besluiten de verstrekking slechts onder voorwaarden of met inachtneming van zekere beperkingen te gelasten.

3. Voorzover met betrekking tot de tot het verstrekken van gegevens aangesprokene een verschoningsrecht als bedoeld in art. 165 lid 2 van toepassing is, wordt dat recht gerespecteerd.

Art. 155c: 1. In een aanhangig geding betreffende de burgerrechtelijke rechtsbetrekking waaromtrent gegevens worden verzocht dan wel gevorderd, wordt de aanspraak op verstrekking overeenkomstig de regels voor het desbetreffende geding aan de rechter voorgelegd.

2. Indien geen geding als in het eerste lid bedoeld aanhangig is kan aan de rechter een verzoek tot het gelasten van gegevensverstrekking worden gedaan.

3. Wanneer verstrekking van gegevens wordt verzocht dan wel gevorderd, wordt de burgerrechtelijke rechtsbetrekking waarvoor de gegevens van belang zijn nauwkeurig aangegeven en wordt het gerezen geschil daaromtrent, dan wel het geschil dat de aanlegger verwacht, duidelijk omschreven. Tevens wordt nauwkeurig aangegeven ten laste van welke personen aanspraak op gegevensverstrekking wordt gemaakt, met aanduiding van de redenen waarom aangenomen wordt dat zij over relevante gegevens kunnen beschikken. De voormelde gegevens worden zo nauwkeurig mogelijk omschreven. Art. 111 derde lid, eerste volzin is van overeenkomstige toepassing. Voorzover dat niet reeds uit de voormelde gegevens blijkt, wordt het belang omschreven dat de aanlegger bij de eerderbedoelde rechtsbetrekking heeft.

4. Voordat op een verzoek of vordering tot gegevensverstrekking wordt beslist worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. In ieder geval wordt die gelegenheid geboden aan de partijen bij de gestelde rechtsbetrekking en aan degene jegens wie aanspraak op verstrekking van gegevens wordt gemaakt.

5. In de beslissing waarbij de verstrekking van gegevens wordt gelast geeft de rechter nauwkeurig aan in welke omvang en vorm en, voor zover van toepassing, onder welke voorwaarden of met inachtneming van welke beperkingen de verstrekking dient te geschieden.

6. De redelijke kosten die voor het verstrekken van gegevens overeenkomstig dit artikel worden gemaakt, komen ten laste van de partij die op verstrekking aanspraak maakt. Deze kosten worden vergoed aan degenen ten laste van wie die kosten zijn gevallen. Op hun verlangen veroordeelt de rechter degene die op verstrekking van gegevens aanspraak heeft gemaakt, daartoe. De rechter stelt desverzocht een voorschot vast waaruit de bedoelde kosten kunnen

worden bestreden. De rechter kan bepalen dat verstrekking niet hoeft plaats te vinden voordat het voorschot is voldaan.³⁰

7. De in lid 6 bedoelde kosten kunnen in aanmerking worden genomen als kosten op de voet van art. 6:96 lid 2 onder b van het Burgerlijk Wetboek.

Art. 155d: 1. De rechter kan op verlangen van betrokkenen bepalen dat de partij op wier vordering of verzoek de verstrekking van gegevens wordt gelast, ten gunste van een of meer door de rechter aan te wijzen betrokkenen een door de rechter vast te stellen bedrag verbeurt, wanneer alsnog wordt vastgesteld dat de rechtsbetrekking waarop de aanspraak werd gebaseerd niet bestond of, in het geval dat de aanlegger het niet-bestaan van een rechtsbetrekking vastgesteld wil zien, dat die rechtsbetrekking wel bestond; of dat de aanspraak op de verlangde gegevens op kennelijk ondeugdelijke gronden of lichtvaardig geldend werd gemaakt.

2. De rechter kan bepalen dat voor het in het vorige lid bedoelde bedrag zekerheid wordt gesteld en dat de verstrekking van gegevens niet eerder hoeft plaats te vinden dan nadat de bevolen zekerheid is gesteld.

Nadere advisering

32. De Adviescommissie beseft dat zij met de hiervoor weergegeven beschouwingen niet meer heeft gegeven dan een aanzet voor de verdere overweging van dit onderwerp; een onderwerp dat die verdere overweging, en tevens nadere uitwerking, overigens niet alleen behoeft maar ook stellig verdient. De Adviescommissie houdt zich, voor het geval gemeend wordt dat zij tot die nadere overweging en uitwerking kan bijdragen, daarvoor gaarne beschikbaar.

Ik verblijf,
Hoogachtend,

J.L.R.A. Huydecoper
voorzitter

³⁰ De hier gebruikte formulering beoogt natuurlijk niet uit te sluiten dat de rechter in plaats van betaling, zekerheidsstelling voor de betaling als voorwaarde stelt.

Er moet ook worden aangegeven aan wie, in voorkomend geval, betaling moet plaatsvinden (bijvoorbeeld, zoals art. 195 bij voorschotten op deskundigenhonoraria veronderstelt: aan de griffie van het gerecht). Aanwijzingen hierover zouden echter ook in de toelichting kunnen worden opgenomen, om te vermijden dat de wettekst bovenmatig in details treedt.