

Noot

*Een veralgemeend bewijsbeslag in de burgerlijke procedure**Wannes Vandebussche¹ en Nino De Lathauwer²*

I. INLEIDING

In het burgerlijk procesrecht moet een partij die de rechter van haar aanspraken wil overtuigen, daarvan het nodige bewijs naar voren brengen (art. 1315 BW en 870 Ger.W.). Dat is niet altijd een eenvoudige opdracht. Het gebeurt regelmatig dat de doorslaggevende bewijsstukken zich in handen van de tegenpartij bevinden³. Aangezien die meestal niet geneigd zal zijn om daar spontaan mee naar boven te komen, zal de andere partij aan de rechter vragen om een onderzoeksmaatregel te bevelen (bv. de overlegging van stukken op basis van de art. 871 en 877 *et seq.* Ger.W.). Wanneer de rechter deze maatregel toekent, is het mogelijk dat de tegenpartij bewijzen zal moeten voorleggen die in haar nadeel spelen. Aangezien ze er in bepaalde omstandigheden juist belang bij heeft dat de waarheid verborgen blijft, kan ze in de verleiding komen om dat bewijsmateriaal te wissen, te verbergen of te vernietigen⁴.

In die gevallen rijst de vraag of een veralgemeend bewijsbeslag een oplossing kan bieden. Bewijsbeslag betekent dat er beslag wordt gelegd op stukken of andere gegevensdragers die zich bij de tegenpartij of een derde bevinden met als doel om deze voor de bewijslevering veilig te stellen⁵. In combi-

natie met een voorafgaande procedure op eenzijdig verzoekschrift kan dergelijke beslaglegging een totale verrassing zijn voor de tegenpartij. Aldus is de kans reëel dat er daadwerkelijk bewijs wordt aangetroffen en dat dit bewijs kan worden veiliggesteld⁶. In het Belgisch recht is zo'n specifieke procedure enkel voor bepaalde inbreuken op intellectuele eigendomsrechten wettelijk geregeld. Deze procedure is het beslag inzake namaak uit de artikelen 1369*bis*-1 tot 1369*bis*-10 Ger.W. De notie van een veralgemeend bewijsbeslag duidt dan op de mogelijkheid om een gelijksoortige maatregel ook in andere rechtsdomeinen toe te passen.

In het hierna besproken arrest van het hof van beroep te Gent van 4 november 2013 beoogde de verzoekende partij via een procedure op eenzijdig verzoek een maatregel te bekomen die aanleunde bij de hierboven beschreven notie van veralgemeend bewijsbeslag. De zaak handelde immers over het veiligstellen van bewijs in een context die geen verband hield met de bescherming van intellectuele eigendomsrechten. Na een korte bespreking van de feiten en de procedure gaan we dieper in op de vraag of het Belgisch recht mogelijkheden biedt voor zo'n veralgemeend bewijsbeslag.

II. FEITEN EN PROCEDURE

De NV M.B. (appellant; verzoekende partij in de procedure op eenzijdig verzoek) en de BVBA C. (geïntimeerde naast haar zaakvoerders als andere geïntimeerden) waren een samenwerking aangegaan met betrekking tot vier werven die na het faillissement van een derde vennootschap onafgewerkt waren gebleven. Partijen maakten onder meer afspraken inzake kostenberekening en winstverdeling. Met betrekking tot één werf, gelegen te Péruwelz, lieten ze na een schriftelijke overeenkomst op te stellen. Aldus ontstond naderhand discussie over de precieze afspraken betreffende

die ene werf. De NV M.B. voerde aan dat voor de vier werven dezelfde afspraken inzake kostenberekening en winstverdeling golden, terwijl de BVBA C. beweerde dat dit niet het geval was. De BVBA C. dagvaardde daarop de NV M.B. voor de rechtbank van koophandel te Gent om haar aanspraken betreffende de samenwerking bevestigd te zien (de bodemprocedure).

Drie weken later startte de NV M.B. een procedure bij eenzijdig verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank van

¹ Wannes VANDENBUSSCHE is aspirant van het FWO-Vlaanderen, verbonden aan het Instituut voor Verbintenissenrecht van de KU Leuven.

² Nino DE LATHAUWER is advocaat aan de balie te Brussel en verbonden als praktijkassistent aan het Centrum voor Rechtsmethodiek van de KU Leuven.

³ B. ALLEMEERSCH, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van bewijs in rechte" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis Gerechtelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2010, (35) 39, nr. 7; D. MOUGENOT, "L'administration de la preuve et les mesures d'instruction" in H. BOULARBAH en F. GEORGES (eds.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2013, (303) 305, nr. 2.

⁴ J.M. BARENDRECHT en W.A.J.P. VAN DEN REEK, "Exhibitieplicht en bewijsbeslag", *WNPR* 1994, (739) 739. Een Nederlands auteur omschreef het trefend: "Geschriften verdwijnen (in ieder geval in Nederland) gemakkelijker dan getuigen." (W.A. HYONG, "Vier procesrechtelijke wensen" in *In het nu, wat worden zal*, Deventer, Kluwer, 1991, (105) 109).

⁵ W.D.H. ASSER, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht*, 3, *Bewijs*, Deventer, Kluwer, 2013, 216, nr. 201; J.B.M. VRANKEN, "Aansprakelijkheden en bewijsrecht" in M.J.G.C. RAAIJMAKERS (ed.), *Aansprakelijkheden*, Deventer, Kluwer, 1990, (225) 232.

⁶ T.R.B. DE GREVE *et al.*, "Bewijsbeslag voor iedereen – op papier en digitaal", *Computerrecht* 2014/72, nr. 1.

eerste aanleg te Gent in toepassing van artikel 584, derde lid Ger.W. (thans het vierde lid). De NV M.B. wenste langs deze weg de nodige bewijzen te verzamelen en vorderde de aanstelling van twee gerechtsdeskundigen om zowel op de zetel van de BVBA C. als in de woning van haar zaakvoerders de server en computers te onderzoeken. Ze vorderde om “een forensische kopie te nemen van de stukken die daarop worden aangetroffen en ‘alle eventuele andere stukken die de weergave vormen van de overeenkomst tussen de BVBA C. en de NV M.B.’”. Bij haar verzoekschrift voegde ze als stavingsstukken twee documenten bij die minstens schijnbaar betrekking hadden op de ene werf te Péruwelz.

De NV M.B. staaft haar vordering door te argumenteren dat het gevorderde bewijsbeslag noodzakelijk was om aan te tonen dat de voormelde documenten van de BVBA C. uitgingen. De aldus verkregen informatie kon volgens de NV M.B. dan nuttig worden aangewend in de bodemprocedure (d.i. het beweerd belang van de verzoekende partij bij de gevorderde maatregel). Als motivatie voor het instellen van haar vordering bij eenzijdig verzoekschrift wees de NV M.B. op de noodzaak van het verrassingseffect. Er bestond volgens haar een ernstig risico dat de BVBA C. of haar zaakvoerders in het kader van een tegensprekelijk debat zouden anticiperen op een voor hen ongunstige beschikking. Ze vreesde dat de BVBA C. of haar zaakvoerders elektronische bestanden zouden doen verbergen, verwijderen of deze zouden bewerken (d.i. de beweerd volstreekte noodzakelijkheid).

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent kende bij beschikking de gevorderde maatregel toe. De BVBA C. werd aldus verplicht om toegang te verlenen tot de computers en bestanden onder verbeurte van een dwangsom. De voorzitter verbood hen ook om de bestanden te manipuleren. Nadat de twee deskundigen hun opdracht hadden uit-

gevoerd, stelde de BVBA C. derdenverzet in. Op derdenverzet verklaarde de voorzitter de oorspronkelijke vordering van de NV M.B. wel ontvankelijk, maar ongegrond. De NV M.B. stelde vervolgens hoger beroep in tegen deze beschikking. In hoger beroep ontwikkelde ze verschillende grieven tegen de beschikking, onder meer dat de rechter *a quo* ten onrechte de vordering had afgewezen bij gebrek aan rechtsgrond. De door de NV M.B. ingeroepen rechtsgronden betroffen enerzijds artikel 584, derde en vierde lid, 2° en 3° Ger.W. (thans vierde en vijfde lid) en anderzijds de bepalingen betreffende overlegging van stukken, nl. artikel 871 Ger.W. *juncto* artikelen 877 voor de BVBA C. (tegenstrever in de bodemprocedure) en artikelen 877-878 Ger.W. voor de zaakvoerders (derden ten aanzien van de bodemprocedure).

In het besproken arrest van 4 november 2013 bevestigde het hof van beroep te Gent de bestreden beschikking, zij het – zo stelde het hof – op basis van een enigszins andere motivering dan die van de rechter *a quo*. Het hof oordeelde dat artikel 584 Ger.W. in combinatie met de artikelen 871, 877 en 878 Ger.W. in principe de rechtsgrond kunnen vormen voor het opvragen van stukken in een procedure in kort geding of op eenzijdig verzoekschrift. Het hof vervolgde evenwel dat (i) aan de wettelijke voorwaarden van de desbetreffende artikelen moet zijn voldaan, en (ii) de gevorderde maatregel de toets van de belangenafweging dient te doorstaan. In het besproken arrest besloot het hof dat in de voorliggende omstandigheden “enerzijds” niet voldaan was aan de voorwaarden voor overlegging van stukken en “anderzijds” de belangen van de NV M.B., nl. bewijsgaring, niet opwogen tegen de belangen van de BVBA C. en van haar zaakvoerders, nl. bescherming van het private bedrijfsleven en van de privéwoning. Het hof besliste voorts dat de NV M.B. geen voldoende bewijs leverde van volstreekte noodzakelijkheid.

III. STATUS QUAESTIONIS: VEILIGSTELLEN VAN BEWIJSMATERIAAL

In dit deel wordt eerst een licht geworpen op de procedure op eenzijdig verzoekschrift waartoe de verzoekende partij in de onderliggende zaak haar toevlucht nam (A). Aansluitend komen drie mechanismen aan bod waarmee in het Belgisch recht hetzelfde effect als met een veralgemeend bewijsbeslag wordt nagestreefd (deskundigenonderzoek, overlegging van stukken en sekwestratie van bewijsmateriaal) (B). Nadien volgen een aantal concrete beschouwingen naar aanleiding van het besproken arrest (C) en wordt een tussenbesluit geformuleerd (D).

A. De vordering op eenzijdig verzoekschrift op basis van artikel 584 Ger.W.

1) De vereiste van volstreekte noodzakelijkheid

De tegenspraak is een grondbeginsel van het Belgisch procesrecht en vindt ook zijn verankering in artikel 6 EVRM⁷. In het kader van een gerechtelijke procedure moeten partijen de mogelijkheid krijgen om eenieder aanspraken en stavingsstukken te onderzoeken en te becommentariëren⁸. De rechtbank is in principe het forum van het debat, niet van de monoloog. De tegenspraak wil dat de rechter klank en weerklank wordt geboden, en dit in ieder stadium van de procedure⁹.

⁷ A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 6, nr. 7.

⁸ K. DE GREVE, “Gekraakt leven – processuele actiemogelijkheden in het burgerlijk procesrecht”, *Huur* 2014, 15, nr. 36.

⁹ D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 79, nr. 12.

Toch zijn er gevallen denkbaar waarin, omwille van de proceseconomie en de rechtsbescherming, tijdelijk en in beperkte mate ruimte kan worden geboden voor een monoloog die voorafgaat aan het tegensprekelijk debat. Vandaar dat de wetgever in artikel 584 Ger.W. voorzien heeft in de mogelijkheid om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of van koophandel te vatten bij eenzijdig verzoekschrift. Deze inleiding bij eenzijdig verzoekschrift houdt de partij op wie de vordering betrekking heeft, buiten de debatten¹⁰. De voorzitter hoort alleen het eenzijdig verhaal van de verzoekende partij. Om de tegenspraak toch niet te zeer een knauw te geven, heeft de wetgever aan deze vorm van gedinginleiding de vereiste van volstreekte noodzakelijkheid verbonden. Dit stringente criterium beklemtoont meteen het uitzonderingskarakter van de procedure¹¹. Opdat de gevorderde maatregel bij eenzijdig verzoekschrift kan worden toegekend, dient aan de volstreekte noodzakelijkheid zowel bij de inleiding van de procedure als op het ogenblik van de uitspraak te zijn voldaan¹².

Het verslag Van Reepinghen vermeldt dat de op eenzijdig verzoekschrift gevraagde maatregel “zo dringend of van zulke aard moet zijn dat er gevaar zou bestaan om gebruik te maken van de ‘gewone’ procedure”¹³. De rechtsleer en rechtspraak onderscheiden een drietal gevallen waarin sprake is van volstreekte noodzakelijkheid. Deze gevallen moeten restrictief worden geïnterpreteerd¹⁴. Een eerste toepassingsgeval is de extreme hoogdringendheid, waarvan sprake is wanneer elke vertraging de rechten van een partij ernstig zou schaden¹⁵. Dat is het geval wanneer geen enkele procedure voldoende snel is om een dreigend gevaar te

keren, zoals een verkorting van de dagvaardingstermijn of een zitting ten huize van de voorzitter (art. 1036 Ger.W.)¹⁶. Het tweede geval betreft de onmogelijkheid om de tegenpartij te identificeren¹⁷. In een arrest van 25 februari 1999 oordeelde het Hof van Cassatie dat de enkele omstandigheid dat er geen gekende tegenpartij is, een beroep op het eenzijdig verzoekschrift verantwoordt¹⁸. De derde categorie is wanneer de aard van de gevorderde maatregel het gebruik van de eenzijdige procedure vereist¹⁹. Dit toepassingsgeval doet zich voor, wanneer de gevorderde maatregel “riskeert onbruikbaar te worden als ze niet eenzijdig zou worden opgelegd”²⁰. Het is immers denkbaar dat de tegenpartij na dagvaarding en vóór de tussenkomst van de gevorderde maatregel stappen zou ondernemen die tot gevolg hebben dat de maatregel elk nut verliest²¹.

Het veiligstellen van bewijsmateriaal zou volgens een deel van de rechtsleer onder die derde categorie vallen²². Hierbij bestaat het risico dat bepaalde bewijsstukken zouden verdwijnen als de partij die ze in haar bezit heeft via dagvaarding of tegensprekelijk verzoekschrift op de hoogte zou worden gebracht. Deze opvatting kan worden bijgetreden. Het eenzijdig verzoekschrift is soms de enige manier om bewijsmateriaal veilig te stellen. Bovendien zijn de gevolgen meestal niet zo verregaand als in het besproken arrest. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek publiek toegankelijk is. In de rechtspraak kunnen enkele concrete toepassingsgevallen worden gevonden, waarbij het veiligstellen van bewijs wordt vooropgesteld als volstreekte noodzakelijkheid²³.

10. W. WECKHUYSEN, “Kort geding en gemeen recht” in X, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 10, nr. 27.

11. K. DE GREVE, “Gekraakt leven – processuele actiemogelijkheden in het burgerlijk procesrecht”, *Huur* 2014, 15, nr. 36.

12. W. WECKHUYSEN, “Kort geding en gemeen recht” in X, *Kort geding*, Brussel, Larcier, 2009, 3, nr. 10.

13. Verslag Van Reepinghen, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 237-239.

14. H. BOULARBAH, “L’intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours” in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2003, (65) 80, nr. 11.

15. B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 477, nr. 701; P. VANLERSBERGHE, “De beslissing tot aanstelling van een deskundige” in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, (5) 19, nr. 23.

16. P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé. La procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 1977, 147, nr. 180; P. Taelman, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, (61) 70.

17. A. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, 32, nr. 36; O. MIGNOLET, *L’expertise judiciaire*, Brussel, Larcier, 2009, 74-75, nr. 43.

18. Cass. 25 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 279, *Bull.* 1999, 286, *RW* 1999-2000, 789 en *P&B* 1999, 94, noot H. BOULARBAH.

19. Hoewel een arrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1975 daar oorspronkelijk onduidelijkheid over gezaaid heeft (zie H. BOULARBAH, “L’intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours” in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2003, (65) 79, nr. 10bis).

20. O. MIGNOLET, *L’expertise judiciaire*, Brussel, Larcier, 2009, 74-75, nr. 43.

21. P. Taelman, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, (61) 70, nr. 12. Zie ook Arbrb. Dinant 13 februari 1986, *RRD* 1986, 184.

22. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Université de Liège, 1987, 331, nr. 447; L. FRANKIGNOUL, “La répartition des tâches entre parties et juge en ce qui concerne la preuve” in S. RUTTEN en B. VANLERSBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (1) 11, vn. 64; A. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, 32, nr. 36; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 477, nr. 701. Andere auteurs vermelden evenwel dat die mogelijkheid betwist is (zie K. VANDERPER, “De vordering tot aanstelling van de deskundige” in P. HUYGAERTS, C. RENAP en G. RENS (eds.), *Ius*, nr. 8, *Expertise*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (31) 43, nr. 8; P. VANLERSBERGHE, “De beslissing tot aanstelling van een deskundige” in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, (5) 19, nr. 23).

23. Voorz. Dendermonde 1 augustus 2013, *TGR* 2014, 84; Voorz. Kh. Tongeren 16 oktober 2001, *TRV* 2002, 648; Voorz. Kh. Mechelen 18 augustus 2000, *TRV* 2002, 317, noot D. BLOMMAERT; Voorz. Brussel 27 oktober 1994, *AJT* 1994-95, 207, noot G. BALLON en *TRV* 1995, 193, noot H. VAN GOMPEL. Zie ook nog Antwerpen 24 mei 2006, nr. 2005/RK/276, *onuitg.*, 19, nr. 30.

2) De bevoegdheid en rechtsmacht van de kortgedingrechter

In het kader van een procedure op basis van artikel 584 Ger.W. hebben de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg of van koophandel de keuze tussen een ruim arsenaal aan maatregelen in kort geding. Niettemin dient de kortgedingrechter rekening te houden met de limieten van zijn rechtsprekende bevoegdheid. Enerzijds dient hij erover te waken dat hij geen maatregel treft die een definitieve en onherroepelijke impact heeft op de toestand van partijen²⁴. Zijn uitspraak kan slechts een prelude zijn van de beslissing van de bodemrechter. Anderzijds kan de kortgedingrechter ook niet meer toekennen dan wat binnen de macht ligt van de bodemrechter²⁵. Ook de kortgedingrechter dient het bestaande rechtskader te respecteren. Hij mag “*geen rechtsregels betrek(ken) die de voorlopige maatregel niet redelijk kunnen schragen*”²⁶. De omstandigheid van urgentie of volstreekte noodzakelijkheid doet uiteraard geen afbreuk aan dit principe. Volstreekte noodzakelijkheid is voor de kortgedingrechter geen *passerelle* om de grenzen van zijn rechtsmacht naast zich neer te leggen.

B. Bewijsbeslag op zijn Belgisch: het gecombineerde offensief

Het bijzondere aan het geannoteerde arrest ten opzichte van andere gelijkaardige zaken bestaat erin dat de verzoekende partij haar verzoek tot het veiligstellen van bewijsmateriaal mede baseerde op de bepalingen omtrent de overlegging van stukken (1). De verzoekende partij stelde haar vordering tot bewijsbeslag in op basis van artikel 584, derde en vierde lid, 2° en 3° Ger.W. (thans vierde en vijfde lid) in combinatie met de artikelen 871, 877 en 878 Ger.W. In andere zaken werd een dergelijk verzoek meestal geformuleerd op grond van de bepalingen betreffende het deskundigenonderzoek op eenzijdig verzoekschrift (2) en de sekwestratie van bewijsmateriaal (3).

1) Overlegging van stukken

De overlegging van stukken bestaat erin dat een partij of een derde die een welbepaald stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, ertoe verplicht wordt dit stuk in het debat te brengen. Van Reepinghen schrijft in zijn verslag dat die verplichting aan een aantal voorwaarden

moet voldoen “*om niet in een inquisitierecht te vervallen*”²⁷. Opdat de vordering tot overlegging zou slagen, dient de verzoeker aan te tonen dat gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens er op wijzen dat een partij of een derde het betrokken stuk in zijn bezit heeft. Daarnaast moet de verzoeker ook de relevantie van het stuk voor de oplossing van het geschil in kwestie aantonen. Verder is het aan de verzoekende partij om het geveerde stuk zo precies mogelijk te omschrijven²⁸. Een partij kan de overlegging dus niet aanwenden om zijn eigen bewijslast zonder meer af te wimpelen op de schouders van zijn tegenpartij en in het wilde weg diens plicht tot medewerking aan de bewijsvoering aan te spreken.

Indien de rechter de overlegging van stukken toekent, is de aangesproken partij verplicht zijn stukken over te maken aan de tegenpartij. Indien de aangesproken partij het bevel zonder wettige reden naast zich neerlegt, bestaat de mogelijkheid om van deze partij schadevergoeding te bekomen (art. 882 Ger.W.). De verzoekende partij kan ook vragen dat de overlegging wordt bevolen onder verbeurte van een dwangsom²⁹.

Om een overlegging van stukken te kunnen hanteren in het licht van het veiligstellen van bewijsmateriaal is het belangrijk dat deze maatregel in kort geding bij eenzijdig verzoekschrift kan worden bevolen. In het besproken arrest overweegt het hof van beroep dat de bepalingen inzake overlegging van stukken oorspronkelijk door de wetgever zijn uitgedacht om een bewijsprobleem op te lossen *in de loop van* een procedure. Het doel was niet om *voorafgaandelijk aan* een procedure ten gronde te voorkomen dat bewijs zou worden weggemaakt en evenmin om de hulp van een deskundige aan te wenden om een bewijsstuk te vinden. Toch is het volgens het hof niet uitgesloten dat deze bepalingen samen met artikel 584 Ger.W. de rechtsgrond vormen voor het opvragen van stukken in een procedure in kort geding of op eenzijdig verzoekschrift.

Wij kunnen deze analyse principieel bijtreden³⁰. De wet biedt ruimte om dergelijke vordering in te stellen in kort geding of op eenzijdig verzoekschrift. Zo stelt artikel 584, eerste lid Ger.W. dat de voorzitter in alle zaken uitspraak kan doen “*behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt*” en bevat artikel 584, vijfde lid Ger.W. slechts een exemplatieve lijst van maatregelen die de voorzitter kan tref-

²⁴ Cass. 9 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 51; J. LAENENS, noot onder Cass. 9 september 1982, *RW* 1983-84, 1338.

²⁵ D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 63, nr. 100; J. LAENENS *et al.*, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 272, nr. 623; P. VAN ORSHOVEN en B. ALLEMEERSCH, *Gerechtelijk Recht. Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2014, 364, nr. 532.

²⁶ J. LAENENS *et al.*, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 273, nr. 624.

²⁷ Verslag Van Reepinghen, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 212.

²⁸ W. VANDENBUSSCHE en I. SAMOY, “Uitkeringen tot onderhoud na echtscheiding en het recht op bewijs” (noot onder Cass. 24 juni 2011), *T.Fam.* 2012, (152) 154-155, nr. 6; B. VANLERBERGHE, “Actualia inzake de bewijsvoering, de overlegging van stukken en het deskundigenonderzoek” in *CBR-Jaarboek 2006-2007*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (459) 464-466, nrs. 6-16.

²⁹ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 445, nr. 144; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 455, nr. 653. Zie ook Luik 13 oktober 2010, *Act.dr.fam.* 2010, 175 en Brussel 5 november 2013, *RW* 2014-15, 27.

³⁰ In dezelfde zin A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, 308, nr. 412.

fen. Verdere bevestiging hiervoor kan gevonden worden bij Boularbah en Frankignoul. Ook al voorziet geen enkele wetsbepaling dat uitdrukkelijk, menen deze auteurs dat een partij via een kort geding of procedure op eenzijdig verzoekschrift de overlegging van stukken kan vorderen. Het risico op verdwijning van de desbetreffende documenten kan volgens hen nopen tot het gebruik van deze procedures³¹.

Wel dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen een gewone procedure in kort geding en een procedure op eenzijdig verzoekschrift. Wanneer aan de urgentievereiste is voldaan, kan een overlegging van stukken zonder noemenswaardige problemen in een tegensprekelijk kort geding worden bevolen. Een vordering op eenzijdig verzoekschrift is deliater, omdat hier zich de vereiste van volstreekte noodzakelijkheid stelt. Het zal moeilijk zijn om aan die vereiste te voldoen, aangezien de mogelijkheid bestaat om via een combinatie met andere maatregelen (zoals sekwestering over bewijsmateriaal) het vaak gewenste effect, zijnde het veiligstellen van bewijs, te bereiken (*cf. infra*).

2) Deskundigenonderzoek

Het deskundigenonderzoek betreft de aanstelling van een expert die als taak heeft om de rechter inzicht te verschaffen in technische aangelegenheden³². Deze onderzoeksmaatregel kan bij eenzijdig verzoekschrift worden gevraagd aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of van koophandel. Artikel 584, vijfde lid, 2° Ger.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de voorzitter “om het even welke vaststellingen of deskundige onderzoeken [kan] bevelen, zelfs met raming van de schade en opsporing van de oorzaken ervan”. Gezien de wet ook hier de vereiste van volstreekte noodzakelijkheid stelt, heeft een dergelijk deskundigenonderzoek een uitzonderlijk karakter en wordt zij door de rechtbanken met de nodige omzichtigheid behandeld³³. Zoals hoger vermeld,

heeft de eenzijdigheid immers tot gevolg dat de tegenpartij slechts bij de uitvoering van het deskundigenonderzoek of pas daarna in kennis wordt gesteld³⁴. Het gebruik van een eenzijdig verzoekschrift kan niet worden toegelaten wanneer een tegensprekelijk procedure in kort geding op doeltreffende wijze kan plaatsvinden³⁵.

De in het besproken arrest gevorderde maatregel onderscheidt zich van een deskundigenonderzoek *ad futurum*, die wordt bevolen naar aanleiding van een hoofdvordering die louter deze onderzoeksmaatregel tot voorwerp heeft³⁶. Ze wordt ingesteld wanneer een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, maar heeft eveneens tot doel om te verhinderen dat bewijsmateriaal verloren zou gaan³⁷. De vordering *ad futurum* vindt haar wettelijke grondslag in artikel 962 Ger.W., dat een bijzondere toepassing vormt van artikel 18, tweede lid Ger.W. Daarnaast is er ook een verschil met het eenzijdig deskundigenonderzoek, waarop een partij in bepaalde specifieke procedures een beroep kan doen (zoals voor de vaststelling van huurschade, de inbezitstelling van goederen van de afwezige, enz.). Een aanstelling op eenzijdig verzoekschrift leidt niet altijd tot een eenzijdig deskundigenonderzoek³⁸. Na de aanstelling van de deskundige kan men immers bij de uitvoering van het deskundigenonderzoek terug in de mogelijkheid van tegenspraak voorzien.

3) Sekwestratie van bewijsmateriaal

De aanstelling van een sekwestering doet een overeenkomst van bewaargeving ontstaan met een neutrale aangeduide derde als bewaarnemer³⁹. Een gerechtelijk sekwestering kan in uiteenlopende situaties worden bevolen. Zo bevat art. 1961 BW een niet-limitatieve lijst van zaken die het voorwerp kunnen uitmaken van een sekwestering in beslag genomen roerende goederen, goederen waarvan de eigendom of het bezit tussen twee of meer personen in geschil is en zaken die een schul-

31. L. FRANKIGNOUL, “La répartition des tâches entre parties et juge en ce qui concerne la preuve” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (1) 11-12, nr. 15; H. BOULARBAH en L. FRANKIGNOUL, “Rapport national pour la Belgique (procès civil) – Preuve et vérité” in *La preuve*, Journées internationales Henri Capitant 2013, Pays-Bas et Belgique, www.henricapitant.org, 6, nr. 15 (consultatie 19 april 2015).

32. J. LAENENS *et al.*, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 591, nr. 1428; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 475, nr. 696.

33. H. BOULARBAH, “L’intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale: conditions, procédure et voies de recours” in J. ENGLEBERT en H. BOULARBAH (eds.), *Le référé judiciaire*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2003, (65) 80, nr. 11; P. TAELEMAN, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMEN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, (61) 71, nr. 12; D. VAN GERVEN en J. VERBIST, “De volstreekte noodzakelijkheid als grond voor het eenzijdig verzoekschrift in vennootschapszaken” (noot onder Voorz. Kh. Tongeren 16 oktober 2001), *TRV* 2002, (651) 651.

34. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Université de Liège, 1987, 331, nr. 447; A. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, 33, nr. 36; K. VANDERPER, “De vordering tot aanstelling van de deskundige” in P. HUYGAERTS, C. RENAP en G. RENS (eds.), *Ius*, nr. 8, *Expertise*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (31) 43.

35. P. TAELEMAN, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMEN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, (61) 68, nr. 9; P. VANLERBERGHE, “De beslissing tot aanstelling van een deskundige” in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, (5) 19, nr. 23.

36. P. TAELEMAN, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMEN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, die Keure, 2003, (61) 71, nr. 12.

37. L. FRANKIGNOUL, “La répartition des tâches entre parties et juge en ce qui concerne la preuve” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (1) 11, vn. 67; O. MIGNOLET, *L’expertise judiciaire*, Brussel, Larcier, 2009, 70, nr. 36; K. VANDERPER, “De vordering tot aanstelling van de deskundige” in P. HUYGAERTS, C. RENAP en G. RENS (eds.), *Ius*, nr. 8, *Expertise*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (31) 34, nr. 37. Luik 4 december 1997, *JLMB* 1998, 33; Bergen 20 mei 2014, *JLMB* 2015, 110.

38. A. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Kluwer, 2005, 32.

39. B. TILLEMEN *et al.*, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 448, nr. 1189.

denaar tot kwijting van zijn schuld aanbiedt. Meer algemeen wordt van sekwestratie gebruik gemaakt wanneer men bepaalde zaken in hun bestaande vorm wil houden en een eindoplossing niet in het gedrang wil brengen⁴⁰. Dat is bij uitstek het geval wanneer een partij op eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een sekwester vordert om te vermijden dat een andere partij of een derde een bepaalde zaak in hun bezit niet meer zou kunnen wegmaken, vernietigen of wijzigen.

Een sekwester aanstellen over bewijsmateriaal gebeurt meestal aan de hand van een tweetrapsanalyse. In eerste instantie vordert de verzoekende partij op eenzijdig verzoekschrift zowel de aanstelling van een deskundige als het bevel tot sekwestering⁴¹. De rechter gaat dan – naast de vereiste van volstrekte noodzakelijkheid – na of drie voorwaarden prima facie vervuld zijn. Ten eerste moet de verzoeker het recht hebben om de gevraagde stukken als bewijsmateriaal te gebruiken. Ten tweede moet zijn verzoek betrekking hebben op voldoende geïndividualiseerde en lokaliseerbare bewijsdocumenten. Ten derde mag de sekwestratie de belangen van de wederpartij niet onherroepelijk schaden⁴². Wanneer de sekwestratie van bewijsmateriaal dan verworven is, moet de verzoekende partij in een tweede stap op tegenspraak de overlegging van stukken vragen op basis van art. 877 Ger.W.⁴³. Deze methode lijkt in het Belgisch recht het meest de figuur van een veralgemeend bewijsbeslag te benaderen. Toch blijkt uit de rechtspraak dat rechters vaak terughoudend zijn om van deze procedure gebruik te maken⁴⁴.

C. Beschouwingen naar aanleiding van het besproken arrest

In het besproken arrest vorderde de verzoekende partij om een forensische kopie te nemen van de bestanden die zich op de server en computers van de BVBA C. bevinden, enerzijds

op de zetel van de vennootschap en anderzijds ten huize van de zaakvoerders van de vennootschap. In het bijzonder was de verzoekende partij er op uit om elk stuk te vinden “*die de weergave vorm[de] van de overeenkomst tussen de BVBA C. en de NV M.B.*”.

1) Verenigbaarheid met wettelijke voorwaarden

Het feit dat om een overlegging van computerbestanden wordt verzocht, vormt geen onoverkomelijk probleem. Het begrip stuk moet veel ruimer worden opgevat dan een geschrift. Het gaat om elke materiële informatiedrager die inlichtingen of bewijzen kan verschaffen. In de rechtsleer kunnen tal van voorbeelden worden gevonden: foto's, tekeningen, plannen, geluidsopnames, USB-sticks, CD's, CD-ROMs, DVD's, enz.⁴⁵.

Delicater is de vraag of de verzoekende partij de bestanden niet in te vage termen heeft aangewezen of in te algemene bewoordingen heeft aangeduid⁴⁶. Deze bedenking gaat terug op de hogervermelde vereiste van het aanduiden van een welbepaald en precies omschreven stuk⁴⁷. Normaal gezien toont de rechter zich bijzonder waakzaam en zal hij iedere vordering verwerpen die niet voldoende precies is omschreven. Deze waakzaamheid is ingegeven door de vrees voor zogenaamde *fishing expeditions*. Daarbij probeert een partij door middel van de procedure van overlegging op goed geluk bepaalde documenten in zijn bezit te krijgen⁴⁸. Een dergelijke *fishing expedition* bleek ook in het besproken arrest aan de orde te zijn. De enige precies omschreven stukken waren de twee documenten waarvan de NV M.B. beweerde dat ze van de BVBA C. afkomstig waren. Voor het overige ontbrak elke nauwkeurige omschrijving.

De vordering tot overlegging was ook gedoemd om te mislukken voor wat de twee voormelde documenten betrof. Als motivering voor haar verzoek tot bewijsbeslag vermeldde de NV M.B. dat zij zonder de maatregel niet zou kunnen aanto-

⁴⁰ *Ibid.*, 448, nr. 1189.

⁴¹ Brussel 12 februari 2013, *RABG* 2014, 34; Rb. Mechelen 25 augustus 1997, *TBBR* 1998, 74. Zie ook F. DELWICHE, “De sekwestratie van bewijsmateriaal - een rechterlijke hinderlaag”, *RW* 1977-78, (2019) 2025.

⁴² B. TILLEMEN en F. BAUDONCQ, *Overeenkomsten. 2: Bijzondere overeenkomsten. C: Bruikleen, bewaargeving en sekwestering in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, 395-396, nr. 866-868; Brussel 27 oktober 1994, *AJT* 1994-95, 207, noot G.L. BALLON en TRV 1995, 193, noot H. VAN GOMPEL.

⁴³ B. TILLEMEN *et al.*, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 449, nr. 1194; B. TILLEMEN en F. BAUDONCQ, *Overeenkomsten. 2: Bijzondere overeenkomsten. C: Bruikleen, bewaargeving en sekwestering in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, 397, nr. 870.

⁴⁴ Brussel 12 februari 2013, *RABG* 2014, 34; Brussel 13 februari 2003, *EJ* 2003, 129; Rb. Mechelen 25 augustus 1997, *TBBR* 1998, 74.

⁴⁵ G.L. BALLON, “Overlegging van stukken in een proces” (noot onder Brussel 30 november 1999), *AJT* 1999-2000, 726; J. LAENENS *et al.*, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 557, nr. 1363; B. VANLERBERGHE, “Actualia inzake de bewijsvoering, de overlegging van stukken en het deskundigenonderzoek” in *CBR-Jaarboek 2006-2007*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (459) 464, nr. 6; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 573, nr. 652.

⁴⁶ D. MOUGENOT, “Le charme discret des ‘petites’ mesures d’instruction”, *P&B* 2007, afl. 4, (239) 240, nr. 3; S. STJNS, “De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek”, *Jura Falc.* 1984-85, 208.

⁴⁷ Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat de voorwaarden in de richtlijn 2014/104/EU van 14 november 2014 betreffende schadevorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht iets ruimer zijn geformuleerd. Art. 5, lid 2 spreekt zowel over “specifieke bewijsstukken” als over “relevante categorieën bewijsmateriaal”.

⁴⁸ A. BRUYNEEL, noot onder Cass. 25 oktober 1978, *JT* 1979, 376; F. DELWICHE, “De sekwestratie van bewijsmateriaal – een rechterlijke hinderlaag”, *RW* 1977-78, 2025; D. MOUGENOT, “L’administration de la preuve et les mesures d’instruction” in H. BOULARBAH en F. GEORGES (eds.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2013, (303) 318, nr. 12; W. VANDENBUSSCHE en I. SAMOY, “Uitkeringen tot onderhoud na echtscheiding en het recht op bewijs” (noot onder Cass. 24 juni 2011), *T.Fam.* 2012, (152) 155, nr. 6.

nen dat de twee documenten afkomstig waren van de BVBA C. Zoals hoger vermeld, vereist het gebruik van de procedure van overlegging van stukken het bestaan van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens dat het stuk bij de partij of een derde kan gevonden worden. In deze zaak kan in twijfel worden getrokken of de NV M.B. erin geslaagd is om dergelijk bewijs te leveren, aangezien het hof overweegt dat de NV M.B. niet kan aantonen dat die documenten afkomstig zijn van de BVBA C. De NV M.B. leek er dus met andere woorden op uit te zijn om met de gevorderde maatregel aan te tonen wat diens toepassing reeds *a priori* vereist. Vanuit die optiek is het dan ook terecht te oordelen dat aan de voorwaarde van het bestaan van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens niet werd voldaan.

Bovendien kan ook ter discussie worden gesteld of de kwestieuze stukken wel het bewijs inhielden van een ter zake dienend feit. Het bewijs in handelszaken is weliswaar vrij. Toch bewijst de aanwezigheid van documenten op één van de computers van de tegenpartij nog niet dat ze met de inhoud ervan heeft ingestemd. Het feit dat de documenten naderhand niet ondertekend werden, kan juist het omgekeerde doen vermoeden.

2) Belangenafweging in het licht van fundamentele rechten

Uit het voorgaande volgt dat het hof van beroep te Gent de gevorderde maatregel reeds bij loutere toepassing van de regels inzake overlegging van stukken had kunnen afwijzen als ongegrond. De gevorderde maatregel, die een toepassing van het veralgemeende bewijsbeslag impliceerde, deed het hof echter nog een andere belemmering onderzoeken. Het hof analyseerde het verzoek tot bewijsbeslag via afstapping van de gerechtsdeskundigen namelijk ook in het licht van de bescherming van de privéwoning en de private bedrijfsruimten. Deze bescherming is verankerd in artikel 15 Gw. en artikel 8 EVRM. Het hof oordeelde dat de procedure van overlegging niet de toegangspoort kon zijn tot een private huiszoeking. Het werkte deze stelling vervolgens verder uit in het kader van een belangenafweging. Het hof schatte daarbij het belang van privacybescherming hoger in dan het belang van de bewijsvergaring binnen het kader van een handelsrelatie.

Het hof diende eigenlijk zo ver niet te gaan. Zoals hiervoor aangetoond, kan de vordering die ertoe strekt een private huiszoeking door te voeren niet gesteund worden op de regels inzake overlegging van stukken, al dan niet in combinatie met een deskundigenonderzoek en de aanstelling van een sekwester. Verder geldt in een kort geding of een proce-

dure op eenzijdig verzoekschrift dat de voorzitter niet meer kan toekennen dan wat de bodemrechter zou kunnen (zie *supra*). Welnu, er bestaat geen rechtskader waarbinnen een partij een private huiszoeking met het oog op bewijsgaring kan verzoeken. Het Belgisch recht stelt zelfs in de negatieve zin dat een private huiszoeking niet mogelijk is. Artikel 15 Gw. bepaalt immers dat “(de) woning (...) onschendbaar (is)” en “(dat) geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft”. Verder vereist ook een afwijking van artikel 8 EVRM het bestaan van een rechtsbasis: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien (...)”. Zonder rechtsbasis waarop de kortgedingrechter zijn maatregelen redelijkerwijze kan schragen komt hij niet eens toe aan een eventuele belangenafweging die voortvloeit uit het mogelijke conflict tussen de gevorderde maatregel enerzijds en het recht op privacy en bescherming van de privéwoning anderzijds.

Aldus diende de gevorderde maatregel te worden afgewezen bij gebrek aan rechtsgrond (zoals de rechter *a quo* oordeelde) en was een belangenafweging overbodig. De belangenafweging had eventueel ter zake wel een rol kunnen spelen. Dit zou het geval zijn geweest indien de maatregel gevorderd was op basis van een combinatie van sekwester over bewijsmateriaal en overlegging van stukken, waarbij de sekwestratie betrekking zou hebben gehad op voldoende geïndividualiseerde en lokaliseerbare stukken.

D. Tussenbesluit

De voornaamste vaststelling is dat er in het Belgische recht wel procedures bestaan die de gevolgen van een veralgemeend bewijsbeslag kunnen benaderen, maar dat deze geen oplossing bieden voor de meest voorkomende probleemsituaties. Die bestaan erin dat er *op zoek* moet worden gegaan naar een bewijsstuk, zonder dat de fysieke dan wel digitale locatie op dat moment bij de verzoekende partij bekend is⁴⁹. Een sekwester kan stukken bewaren en inventariseren, maar kan geen private huiszoeking doorvoeren⁵⁰. Hetzelfde geldt voor de combinatie van een deskundigenonderzoek en een overlegging van stukken.

Daarom zijn we van mening dat *de lege lata* er geen adequate juridische grondslag bestaat om, buiten de specifiek door de wetgever voorziene procedures, een bewijsbeslag in de eigenlijke zin van het woord, met zoeking, te verkrijgen en als het ware bewijzen te gaan *sprokkelen* bij de tegenpartij of een derde. Er anders over oordelen zou impliceren dat de

⁴⁹. J.L. BALLON, “De aanstelling van een gerechtelijk sekwester als middel om bewijsmateriaal te verzamelen” (noot onder Brussel 27 oktober 1994), *AJT* 1994-95, 209, nr. 3; P. VAN OMMESLAGHE, “Le séquestre judiciaire en droit commercial”, *TBH* 1999, (228) 243, nr. 17.

⁵⁰. B. TILLEMANS en F. BAUDONCQ, *Overeenkomsten, 2, Bijzondere overeenkomsten, C, Bruikleen, bewaargeving en sekwester in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 2000, 397, nr. 869. Zie bv. Brussel 13 februari 2003, *EJ* 2003, 129: Er bestaat geen wettelijke grondslag om een sekwester aan te stellen die de draagbare computer en diskettes van een ex-echtgenoot in de echtelijke verblijfplaats gaat ophalen teneinde de inhoud ervan te ontcijferen..

rechter niet alleen *praeter legem* (gezien de beperkte draagwijdte van de overlegging van stukken en het sekwester) maar zelfs *contra legem* aan rechtsvinding zou kunnen doen (gezien de hogervermelde uitdrukkelijke eis van een rechtsbasis bij afbreuk aan de bescherming van de private sfeer

van woning en bedrijfsruimten). *De lege ferenda* bieden recente ontwikkelingen in de Nederlandse rechtspraak echter een prelude van oplossing voor de bewijsproblematiek. Ook het arrest van het hof van beroep te Gent biedt hierbij stof tot nadenken.

IV. NAAR EEN VERALGEMEEND BEWIJSBESLAG?

A. Nut van een veralgemeend bewijsbeslag

Zoals hoger vermeld, bestaat in het Belgische recht enkel voor inbreuken op intellectuele rechten een specifieke procedure om voorafgaand aan de debatten bewijsmateriaal te verzamelen. Dit betreft de procedure van beslag inzake namaak, die werd ingevoerd naar aanleiding van de omzetting van de Europese handhavingsrichtlijn nr. 2004/48/EG⁵¹. Toch speelt de vraag naar het veiligstellen van bewijsmateriaal ook een rol in tal van andere materies⁵².

In het vennootschapsrecht kan gedacht worden aan het voorbeeld van een ontslagen manager die door zijn voormalig werkgever wordt gedagvaard op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Bij de manager zou de vrees kunnen ontstaan dat bepaalde documenten die zich op de zetel van de vennootschap bevinden en zijn gelijk kunnen aantonen, niet vrijwillig zullen worden meedeeld en misschien zelfs zullen worden vernietigd⁵³. Daarnaast kunnen ook enkele illustraties in het kader van oneerlijke concurrentie worden gevonden. Een eerste voorbeeld betreft een onderneming die de overlegging van een aantal facturen vordert van een producent die onderdelen levert aan de concurrenten van die onderneming. Ze verzoekt om de deurwaarder de opdracht te geven om zich in de lokalen van de producent toegang te verschaffen tot alle documenten die hij nuttig acht⁵⁴. Een ander voorbeeld is een werkgever die twee van zijn voormalige werknemers ervan verdenkt informatie te hebben doorgegeven aan een concurrent. Daarom wil hij beslag leggen op de (elektronische) gegevensdragers in de privéwoning van die voormalige werknemers⁵⁵. Ten slotte toont het

besproken arrest aan dat de kwestie ook kan spelen in het contractuele veld, namelijk bij de vaststelling van de precieze omvang van verbintenissen van contractpartijen.

B. Jurisprudentiële ontwikkeling in Nederland

De in het besproken arrest gevorderde maatregel op basis van de artikelen 871, 877 en 878 Ger.W. in combinatie met artikel 584 Ger.W. vertoont opmerkelijke gelijkenissen met de Nederlandse procedure van veralgemeend bewijsbeslag. Deze techniek is in de Nederlandse rechtspraak op basis van de artikelen 730 en 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) tot ontwikkeling gekomen. Artikel 730 Rv. vormt de algemene bepaling die het conservatoire beslag tot afgifte van zaken en levering van goederen regelt⁵⁶. Artikel 843a Rv. regelt het inzage-recht dat het Nederlandse equivalent uitmaakt van de overlegging van stukken⁵⁷.

Net zoals in het Belgisch recht is in Nederland enkel het bewijsbeslag voor schendingen van intellectuele rechten wettelijk geregeld (art. 1019c Rv.). Toch is in de rechtsleer reeds een langlopend debat aan de gang over de mogelijkheid tot veralgemening van het bewijsbeslag⁵⁸. Dat heeft geleid tot met elkaar strijdige uitspraken van verschillende hoven en rechtbanken. Zo besliste het hof te Leeuwarden in een arrest van 4 augustus 2009 over artikel 843a Rv.: “*Dit artikel kent geen bevoegdheid tot beslaglegging toe, laat staan een bevoegdheid om een woning te doorzoeken*”⁵⁹. Volgens het hof gold hetzelfde voor artikel 730 Rv. Het hof

⁵¹ Zie o.a. I. GHISLAIN, “Beslag inzake namaak naar Belgisch recht”, *Jura Falc.* 2008-09, 223-242.

⁵² Er kan ook een verband worden gelegd tussen het besproken arrest en de huiszoekingen die georganiseerd worden binnen het kader van het mededingingsrecht (W. DEVROE en N. DE LATHAUWER, “Actualia mededingingsrecht” in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Themis Economisch Recht*, 2011, Brugge, die Keure, 2011, (79) 81, nr. 4). Het mededingingsrecht behoort echter tot het regulatorisch contentieux, dat aan een eigen dynamiek beantwoordt en andere kenmerken vertoont dan de accusatoire procedure, waarvan gebruik werd gemaakt in het besproken arrest en in de andere voorbeelden (B. ALLEMEERSCH en W. VANDENBUSSCHE, “Bewijs versus geheim in het aansprakelijkheidscontentieux”, *TBH* 2013, (1057) 1065, nr. 23).

⁵³ Brussel 27 oktober 1994, *AJT* 1994-95, 207, noot G. BALLON en *TRV* 1995, 193, noot H. VAN GOMPEL.

⁵⁴ Cass.fr.comm. 16 juni 1998, nr. 96-20182, *Bull.civ.*, IV, n° 192, *D.* 1998, IR 179, *Gaz.Pal.* 1999, *Jur.* 253, noot MARIÈRE-LAMBERT, *LPA* 23 juni 1999, 17, noot N. REBOUL.

⁵⁵ Hof Leeuwarden 4 augustus 2009, *NJF* 2009, 455 en *JBPR* 2009/59, noot T.S. JANSEN.

⁵⁶ *Ieder die recht heeft op afgifte van een roerende zaak of levering van een goed of die zodanig recht door een rechterlijke uitspraak tot vernietiging of ontbinding kan verkrijgen, kan deze zaak of dit goed ter bewaring van dit recht in beslag nemen* (art. 730 Rv.).

⁵⁷ *Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens* (art. 843a Rv.).

⁵⁸ W.D.H. ASSER, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht*, 3, *Bewijs*, Deventer, Kluwer, 2013, 217, nr. 201; R.H. DE BOCK, “Kroniek Bewijsrecht”, *TCR* 2013, (60) 62; W.A. HYONG, “Vier procesrechtelijke wensen” in *In het nu, wat worden zal*, Deventer, Kluwer, 1991, (105) 108-109; G.R.J. KALSBEEK en P.N. MALANCZUK, “Mogelijkheden van bewijsvergaring: recente ontwikkelingen”, *O&F* 2011, (42) 51.

⁵⁹ Hof Leeuwarden 4 augustus 2009, *NJF* 2009, 455 en *JBPR* 2009/59, noot T.S. JANSEN.

stelde vast dat “deze bepaling niet aansluit op artikel 843a Rv, dat immers geen vorderingsrecht tot afgifte of levering toeken”. Daartegenover staat een beslissing van het hof te Den Haag van 29 maart 2013. In die zaak oordeelde het hof wel dat “de grondslag voor het beslag kan worden gevonden in artikel 730 Rv, mede in aanmerking nemende dat de maatschappelijke behoefte aan en het belang van dit beslag ter veiligstelling van bewijs een ruime uitleg van dit artikel rechtvaardigen”⁶⁰.

Opmerkelijk genoeg is het niet de Nederlandse wetgever, maar de Hoge Raad die in een prejudiciële beslissing van 13 september 2013 duidelijkheid heeft gebracht over deze kwestie. In deze uitspraak besliste de Hoge Raad dat er “moet worden aangenomen dat de artikelen 730 en 843a Rv (ook in niet-IE-zaken) voldoende grondslag bieden voor het leggen van een bewijsbeslag”⁶¹. De Hoge Raad benadrukte dat de beslaglegging slechts kan plaatsvinden onder de in artikel 843a Rv gestelde voorwaarden. Het beslag moet betrekking hebben op “bescheiden” in de zin van die bepaling, waaronder ook digitale bestanden worden begrepen. De term krijgt een gelijkaardige ruime interpretatie als stukken in artikel 877 Ger.W. De Hoge Raad aanvaardt ook de mogelijkheid dat onder toezicht van de deurwaarder van de bescheiden ter plaatse kopieën van de bescheiden worden gemaakt, die dan in beslag worden genomen.

Daarnaast heeft de Hoge Raad de voorwaarden waaronder zo’n bewijsbeslag kan plaatsvinden sterk omlijnd⁶². In het inleidende verzoekschrift dienen de in beslag te nemen bescheiden zo precies mogelijk te worden omschreven als in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd. De beslaglegging mag immers niet ontaarden in een *fishing expedition*. Verder moet de verzoeker ook de rechtsbetrekking verduidelijken waarvoor het beslag wordt gevraagd. Hij dient eveneens de identiteit op te nemen van diegene bij wie het beslag moet plaatsvinden. Voorts dient de verzoeker zijn belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk te maken, alsmede de feiten en de omstandigheden waaruit volgt dat de beslaglegging met het oog daarop noodzakelijk is. Daartoe is nodig dat er een gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren zouden gaan en dat de beoogde bewijsvoering niet op een andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden⁶³.

Ten slotte wees de Hoge Raad ook nog op de mogelijkheid van gerechtelijke bewaring van de bescheiden (ter plaatse gemaakte kopieën inbegrepen)⁶⁴. De bescheiden kunnen direct na inbeslagneming in bewaring worden gegeven, zodat de beslaglegger geen risico loopt dat de beslagene zich alsnog schuldig maakt aan verduistering⁶⁵.

C. Bewijsbeslag *de lege ferenda*

De lege lata werd in deze bijdrage geargumenteed dat een veralgemeend bewijsbeslag nog niet aan de orde is. De vraag rijst of dergelijke maatregel *de lege ferenda* een bestaansrecht verdient.

Het Belgische systeem van burgerlijke procedure gaat uit van een principieel recht op bewijs⁶⁶. Dit recht op bewijs is echter niet absoluut. Het vindt zijn beperking in de bescherming van andere belangen. Als men echter naast het recht op bewijs als privaat belang ook socio-economische en proces-economische overwegingen in de schaal werpt, lijkt ons een versterking van de bewijsvergaringsmogelijkheden in de zin van een veralgemeend bewijsbeslag naar de toekomst toe verdedigbaar. De bescherming van de intellectuele eigendom (*cf.* de procedure van beslag inzake namaak) lijkt ons niet per definitie het enige socio-economische beschermenswaardige belang dat in aanmerking komt bij de organisatie van een bewijsbeslag naar Belgisch recht. Een toepassing van bewijsbeslag lijkt ons ook het overwegen waard in andere rechtstakken, weliswaar op voorwaarde dat de wetgever in een duidelijk omschreven procedure voorziet met de nodige waarborgen voor de rechtsonderhorigen die getroffen worden door deze vorm van beslag. Inspiratie daarvoor kan gezocht worden bij de procedure van beslag inzake namaak, maar ook de hoger beschreven jurisprudentiële ontwikkeling in Nederland kan een model aanreiken.

Een bijkomend argument voor de veralgemening van het bewijsbeslag is dat de traditionele maatregelen die beogen tegemoet te komen aan het recht op bewijs soms als een “*leeuw zonder tanden*” gepercipieerd worden. Zo wordt de procedure op basis van de artikelen 871 en 877 *et seq.* Ger.W. als ongeschikt ervaren om de leugen of fraude aan te tonen van degene die ontkent in het bezit te zijn van een bewijsstuk waarvan men de overlegging wil verplichten⁶⁷. Daar komt nog bij dat onze rechtsorde een groot belang

⁶⁰. Hof Den Haag 29 maart 2013, LJN: BQ1725.

⁶¹. HR 13 september 2013, *NJB* 2013/2022, *RvdW* 2013/1059, *JOR* 2013/330, noot E. LOESBERG en *IER* 2014/9, noot F.W.E. EIJSVOGELS, nr. 3.6.1.

⁶². Vandaar dat deze zaak kan worden beschouwd als een echt voorbeeld van *judicial lawmaking*, waarbij natuurlijk de vraag rijst of dit tot het takenpakket van de hoogste rechtbank behoort (zie N. DE BOER, “Het algemene bewijsbeslag: de Hoge Raad heeft gesproken”, *TCR* 2014, (12) 14, nr. 3).

⁶³. *Ibid.*, nr. 3.7.1. Voor deze voorwaarden heeft het hof zich gebaseerd op de conclusie van Adv. Gen. WESSELING-VAN-GENT (zie concl. Adv. Gen. WESSELING-VAN-GENT bij HR 13 september 2013, nr. 2.22-2.24).

⁶⁴. *Ibid.*, nr. 3.6.3. Ook het onderscheid die de Hoge Raad maakt tussen ontoegankelijke gegevensdragers en de situatie waarin vermoed wordt dat gegevens *in the cloud* worden bewaard, is zeer lezenswaardig (nr. 3.9.10).

⁶⁵. N. DE BOER, “Het algemene bewijsbeslag: de Hoge Raad heeft gesproken”, *TCR* 2014, (12) 16.

⁶⁶. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 410, nr. 100; W. VANDENBUSSCHE en I. SAMOY, “Uitkeringen tot onderhoud na echtscheiding en het recht op bewijs” (noot onder Cass. 24 juni 2011), *T.Fam.* 2012, (152) 153, nr. 4.

⁶⁷. D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 121, nr. 31.

hecht aan de medewerking van beide partijen aan de bewijsvoering. In de context van de overlegging van stukken erkende het Hof van Cassatie die plicht tot medewerking in een arrest van 25 september 2000 als algemeen rechtsbeginsel⁶⁸. Een veralgemeend bewijsbeslag zou de mogelijkheid bieden om – zij het in uitzonderlijke omstandigheden – de verwezenlijking van dit algemene rechtsbeginsel meer slagkracht te geven.

Het hof van beroep te Gent gaf alleszins reeds een aanzet

voor de belangenafweging die de wetgever zal dienen door te voeren. Noteer daarbij dat het hof zich ook – zij het naar onze mening op rechtvaardige wijze – streng toont ten aanzien van de rechtsonderhorige en wijst op het voorzorgsprincipe dat ons recht doordringt. De overweging dat de verzoekende partij “(r)eads tijdens de handelsrelatie (...) iets meer (had) kunnen doen om haar belangen te behartigen en haar rechten preventief veilig te stellen” is van de zijde van het hof een duidelijke onderrichting: *ius vigilantibus* geldt ook in het bewijsrecht.

⁶⁸ Cass. 25 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1424, *Bull.* 2000, 1394, *P&B* 2001, 114, noot K. WAGNER en *RW* 2000-01, 1590.