



Richtlijn

Werkwijze bewijsbeslag en inzage

Richtlijn

**Werkwijze gerechtsdeurwaarders - analoog en digitaal
rechercheren bij bewijsbeslag**

**Werkwijze onafhankelijke deskundige bij inzage op grond
van exhibitievonnissen**

Uitgave ter gelegenheid van de beëdiging van Jeanne Voogt
tot gerechtsdeurwaarder

Aangeboden aan mr. A.J. van der Meer, coördinerend-vice president
van de rechtbank Haarlem, redacteur van de beslagsyllabus

Dordrecht, 22 juni 2012

Voorwoord

Het leggen van bewijsbeslagen is een praktijk die de laatste 18 jaren is gegroeid nadat Barendrecht en Van den Reek in WPNR 6155 (1994) hiervoor een dogmatisch fundament hadden gelegd. De wettelijke grondslag vonden zij in artikelen 843a jo. 730 Rv. Sedertdien zijn vele honderden bewijsbeslagen gelegd.

Sinds eind april 2007 is er een specifieke wettelijke grondslag voor het bewijsbeslag in zaken van intellectuele eigendom ('IE-zaken'): artikelen 1019b-1019d Rv.

In de (lagere) rechtspraak is niet onomstreden of het bewijsbeslag in andere dan IE-zaken mogelijk is. Ten departemente wordt evenwel ervan uitgegaan dat hierop een bevestigend antwoord past blijkens de memorie van toelichting d.d. 1 oktober 2010 bij het voorontwerp van wet inzake wijziging van de exhibitieplicht van artikel 843a Rv.

In elk geval is de wettelijke regeling van het bewijsbeslag in IE-zaken zo onduidelijk dat over doel en strekking van dit beslag in de doctrine geen consensus bestaat en is de procedurele gang van zaken betrekkelijk fragmentarisch geregeld. De procedure in andere dan IE-zaken is zelfs dat niet. Het zal ook niet eenvoudig zijn om in een tijdperk waarin bijna alle relevante informatie elektronisch is versleuteld, een regeling te ontwerpen die adequaat is, bescherming biedt aan vertrouwelijke informatie en toch toegang biedt tot de voor een goede rechtsbedeling in een concrete situatie vereiste gegevens.

Het valt daarom toe te juichen dat Equilibristen gerechtsdeurwaarders, die ongetwijfeld - met de door hen aangezochte deskundigen - verreweg de meeste ervaring hebben met de praktijk van de bewijsbeslagen, het initiatief hebben genomen om een richtlijn op te stellen voor de gerechtsdeurwaarder die een bewijsbeslag legt en de IT-deskundigen die hem daarbij bijstaan.

Deze richtlijn is echter meer dan een praktische handleiding voor de gerechtsdeurwaarder. De jurist die deze ter hand neemt, krijgt een idee welke problemen zich bij het leggen van een bewijsbeslag in de praktijk kunnen voordoen. Dit zal zeker de voorzieningenrechter die zich moet buigen over een verzoek tot het leggen van een bewijsbeslag behulpzaam zijn bij het formuleren van een toewijzende beschikking. En allicht zal het ook de wetgever, mocht deze uiteindelijk besluiten over te gaan tot het tot stand brengen van een specifieke regeling, doordringen van de kwesties die op dit gebied spelen.

Kortom, ik beveel deze richtlijn graag ter lezing aan.

Leidschendam, juni 2012

Prof. mr. C.J.J.C. van Nispen

Inleiding

‘(...) “equality of arms” implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-a-vis his opponent.’

Zoals aangeduid door Prof. Mr. C.J.J.C. van Nispen is het dogmatische fundament van het bewijsbeslag gelegd in 1994 door Prof. Mr. J. M. Barendrecht en Mr. W.A.P.J. van den Reek in WPNR 6155. De wettelijke grondslag vonden zij in art. 843a jo. 730 Rv. Door invoering van de Handhavingsrichtlijn Intellectuele Eigendom is er sinds 2007 ook een specifieke wettelijke grondslag voor het bewijsbeslag in IE-zaken.

Op 4 augustus 2009, heeft het Hof Leeuwarden bij arrest (LJN BJ4901) geoordeeld dat een bewijsbeslag anders dan in IE-zaken niet zou zijn toegestaan. Het Haagse hof heeft in zijn arrest van 29 maart 2011, LJN BQ1725 een diametraal tegenovergesteld standpunt ingenomen. Het Landelijk overleg van de voorzitters van de sector civiel van de rechtbanken (‘LOVC’) is gelet op het arrest van het Leeuwardense hof op 23 november 2009 teruggekomen van zijn eerder ingenomen standpunt dat bewijsbeslag in niet-IE zaken niet onmogelijk is. Het laat het oordeel thans blijkens de geldende versie van de beslagsyllabus (juni 2011) aan de rechtspraak over.

De wetgever gaat er thans van uit dat het bewijsbeslag ook buiten IE-zaken mogelijk is. Dit blijkt uit de memorie van toelichting d.d. 1 oktober 2010 bij het voorontwerp van wet inzake wijziging van de exhibitieplicht van art. 843a Rv: ‘Volledigheidshalve zij op deze plaats nog opgemerkt dat het voorgestelde recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden de in de praktijk ontwikkelde mogelijkheid van conservatoir beslag tot afgifte op bescheiden te leggen om daarvan een afschrift ter bescherming van bewijs ex artikel 730 Rv te verkrijgen, onverlet laat’.

In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Informatieverschaffing in civiele zaken dd. 15 november 2011 geeft de wetgever nadrukkelijk aan dat er vooralsnog geen aanleiding is het bewijsbeslag in de wet te verankeren. De wetgever geeft er de voorkeur aan de ontwikkelingen in de praktijk af te wachten. Het is daarmee onduidelijk of zij doelt op de juridische onderbouwing van het bewijsbeslag ex art. 843a Rv. of dat zij zich hier richt op een regeling voor de feitelijke uitvoering, technische inrichting en controle op bewijsbeslagen.

In deze richtlijn hebben de opstellers geen onderscheidt aangebracht tussen een bewijsbeslag ex art. 843a Rv. jo 730 Rv. en het bewijsbeslag ex art. 1019b - 1019d Rv.

Evenmin wordt aandacht besteed aan het dogmatische fundament onder het bewijsbeslag.

De richtlijn is slechts bedoeld om duidelijkheid te bieden aan procespartijen. Met de ervaringen die inmiddels zijn opgedaan bij de uitvoering van een groot aantal bewijsbeslagen hebben de opstellers van deze richtlijn getracht structuur aan te brengen in de eisen die mogen worden gesteld aan de uitvoering van dit specifieke beslag. Onder andere komen aan bod: de reikwijdte van een beslagverlof en exhibitievonnis, de vertrouwelijkheidsleer, de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder en de deskundigen en transparantie in de uitvoering van hun werkzaamheden.

De Richtlijn

Achtergrond

Deze werkwijze dient als richtlijn voor gerechtsdeurwaarders en (it-)deskundigen. Zij geeft op hoofdlijnen weer hoe men te werk dient te gaan bij de uitvoering van beschikkingen voor bewijsbeslag en vonnissen tot het verstrekken van inzage. De richtlijn heeft tot doel - bij gebrek aan een ander wettelijk kader - structuur aan te brengen in de uitvoering van de beslaglegging en de inzage. Daarbij wordt beoogd een effectief bewijsbeslag te verzoenen met de rechten van de beslagene, controle mogelijk te maken op de uitvoering van de beslaglegging en inzichtelijkheid te creëren in de bewijsbeslagpraktijk. Aansluitend geeft het handvatten voor een juiste structuur in de inzage, waarbij een level playing field wordt gecreëerd voor beide procespartijen (beslaglegger en beslagene).

Deze richtlijn is grotendeels gebaseerd op de “Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren 2010” en de in dat kader gegeven reacties bij de consultatie van het concept Werkwijze NMa. De richtlijn is toegesneden op de specifieke kenmerken van een bewijsbeslag – een tussen procespartijen bestaand geschil over exhibitie. De werkwijze is mede vastgesteld op grond van de opgedane ervaringen bij de uitvoering van de bewijsbeslagen en de inzage na vonnis, grotendeels gebaseerd op niet gepubliceerde en nog lopende rechtszaken.

Artikel 1

Begripsomschrijvingen

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. it-specialist: een door de gerechtsdeurwaarder ingeschakelde it-deskundige belast met de technische bewerking van digitale gegevens die zich niet bezighoudt met de inhoudelijke behandeling van het beslag.
2. ter plaatse: elke plaats met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, tenzij sprake is van een doorzoeking van een woning met instemming van de beslagene dan wel met toepassing van artikel 444 Rv en met inachtneming van de bepalingen van de Wet op het Binnentreden.
3. beslagene: een gerekwestreerde ten laste van wie, of een derde bij wie, ten laste van de gerekwestreerde een bewijsbeslag wordt uitgevoerd.
4. binnen de reikwijdte: (analoge of digitale) gegevens en bescheiden die naar hun aard en/of inhoud redelijkerwijs binnen het doel en voorwerp van het beslag kunnen vallen.
5. buiten de reikwijdte: (analoge of digitale) gegevens en bescheiden, waaronder begrepen privé gegevens en bescheiden, die niet binnen de reikwijdte vallen.
6. deelverzameling: afgebakende verzameling van (analoge of digitale) gegevens en bescheiden die deel uitmaakt van een grotere verzameling.

7. zoekvraag: in een computerprogramma gegeven opdracht tot het zoeken van bepaalde digitale gegevens.
8. dataset: verzameling van digitale gegevens.
9. onderzoeksdata: verzameling van (analoge en digitale) gegevens en bescheiden die binnen de reikwijdte vallen en niet geprivilegieerd zijn en waar de aangewezen deskundige het onderzoek in verricht.
10. deskundige ten behoeve van uitvoering beslaglegging: een door de voorzieningenrechter of de gerechtsdeurwaarder geaccepteerde deskundige die met zijn specifieke vakkennis en ervaring de gerechtsdeurwaarder ondersteunt bij de beslaglegging.
11. aangewezen deskundige ten behoeve van uitvoering exhibitie/separatie: een door de rechtbank bij vonnis aangewezen deskundige, welke is geaccepteerd door partijen, die uitvoering dient te geven aan hetgeen bij vonnis is bepaald ten aanzien van de dataselectie met betrekking tot de onderzoeksdata.

Het bewijsbeslag

Artikel 2

Uitreiking beschrijving doel en voorwerp van het bewijsbeslag op de beslaglocatie

1. Bij aanvang van een bewijsbeslag ter plaatse reikt de gerechtsdeurwaarder aan de beslagene, voor zover aanwezig, de beschikking uit waarin het doel en voorwerp van het bewijsbeslag zijn vermeld.
2. Op eerste verzoek verstrekt de gerechtsdeurwaarder aan de beslagene afschrift van de geheimhoudingsverklaring van de ingeschakelde it-specialist.

Artikel 3

Kwalificeren binnen de reikwijdte tijdens een bewijsbeslag ter plaatse

1. De gerechtsdeurwaarder bepaalt ter plaatse aan de hand van de omschrijving van doel en voorwerp van het bewijsbeslag (de beschikking) of gegevens en bescheiden binnen dan wel buiten de reikwijdte van de beschikking vallen. Hierbij is medebepalend de reikwijdte van het beslagverlof ten aanzien van namen van de gerekwestreerden, de zoeklocaties en de periode (tijdspanne) waarop het beslagverlof betrekking heeft.
2. Gegevens en bescheiden die buiten de reikwijdte vallen, ziet de gerechtsdeurwaarder en zijn deskundigen niet langer in dan noodzakelijk om te bepalen dat deze buiten de reikwijdte vallen.
3. Gegevens en bescheiden die de gerechtsdeurwaarder ter plaatse aantreft in een deelverzameling met een omschrijving die rechtstreeks verband houdt met het doel en voorwerp van het beslag, merkt hij aan als vallend binnen de reikwijdte.
4. Digitale gegevens die de gerechtsdeurwaarder ter plaatse vindt met behulp van één of meer zoekvragen die rechtstreeks verband houden met het doel en voorwerp van het beslag, merkt hij aan als vallend binnen de reikwijdte. Bij afronding van het beslag ter plaatse verstrekt hij aan de beslagene(n) een lijst met de gehanteerde zoekvragen.
5. De gerechtsdeurwaarder verzamelt alle digitale gegevens die hij aanmerkt als vallend binnen de reikwijdte in een dataset 'origineel binnen de reikwijdte'. Bij afronding van het onderzoek ter plaatste verstrekt hij aan de beslagene(n) een gewaarmerkt overzicht van (de herkomst van) de digitale gegevens die zich op deze dataset bevinden.
6. Een verzameling digitale gegevens waarvan de gerechtsdeurwaarder ter plaatse niet kan uitsluiten dat die naast gegevens die binnen de reikwijdte vallen, ook gegevens bevat die buiten de reikwijdte vallen, verzamelt hij in een dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte'. Bij afronding van het onderzoek ter plaatste verstrekt hij aan de beslagene(n) een gewaarmerkt overzicht van (de herkomst van) de digitale gegevens die zich op deze dataset bevinden.
7. Indien directe verstrekking van de gebruikte zoektermen en/of herkomst om

redenen van organisatorische aarde niet direct mogelijk is zal de gerechtsdeurwaarder binnen vijf werkdagen na afronding van het bewijsbeslag ter plaatse, alsnog deze gegevens verstrekken.

Artikel 4

Geprivilegieerde gegevens en bescheiden tijdens een bewijsbeslag ter plaatse

1. Van analoge gegevens en bescheiden die hij ter plaatse aantreft en beschouwt als geprivilegieerd, maakt de gerechtsdeurwaarder geen kopie.
2. Indien een beslagene claimt dat bepaalde analoge gegevens of bescheiden geprivilegieerd zijn, kan de gerechtsdeurwaarder zich van de juistheid van deze claim vergewissen door deze ter plaatse vluchtig in te zien. Het motiveren van een claim kan bestaan uit het aangeven wie het document heeft opgesteld, aan wie het is gericht, wat de functies en verantwoordelijkheden van deze personen zijn, wat het doel is waarvoor het document is opgesteld en in welke context het is opgesteld.
3. Indien de gerechtsdeurwaarder niet overtuigd is van het geprivilegieerde karakter van de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden, terwijl de beslagene wel volhardt in zijn claim, neemt hij deze analoge gegevens of bescheiden mee in een verzegelde enveloppe.
4. Indien de beslagene stelt dat het vluchtig inzien al het geprivilegieerde karakter van de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden kan schaden, verzoekt de gerechtsdeurwaarder hem deze claim nader te motiveren. De beslagene dient de gerechtsdeurwaarder in ieder geval die gegevens te verstrekken die kunnen dienen tot het bewijs dat de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden daadwerkelijk geprivilegieerd zijn.
5. Nadat door de gerechtsdeurwaarder is vastgesteld dat de claim afdoende is gemotiveerd, als bedoeld in het vorige lid, neemt de gerechtsdeurwaarder de desbetreffende analoge gegevens en bescheiden, zonder die ingezien te hebben, mee in een verzegelde enveloppe.
6. De gerechtsdeurwaarder bewaart de verzegelde enveloppe en maakt van de claim melding in zijn proces-verbaal omtrent het verschoningsrecht.
7. Ten aanzien van digitale gegevens zijn de voorgaande leden van overeenkomstige toepassing, behoudens voor zover het technisch niet mogelijk is de (als zodanige geclaimde) geprivilegieerde digitale gegevens tijdens het onderzoek ter plaatse uit te zonderen van de datasets 'origineel binnen de reikwijdte' of 'mogelijk buiten de reikwijdte'.

Artikel 5

Bewerken van dataset 'origineel binnen de reikwijdte' na afloop van een bewijsbeslag ter plaatse

1. Ten kantore van de gerechtsdeurwaarder, althans op een plaats die de gerechtsdeurwaarder daarvoor aanwijst extraheert de it-specialist zo nodig de dataset 'origineel binnen de reikwijdte' en ontdoet zo nodig de

- geëxtraheerde versie vervolgens van op voorhand niet relevant materiaal.
2. Ongeacht of de dataset 'origineel binnen de reikwijdte' ten kantore van de gerechtsdeurwaarder aldus is bewerkt, verstrekt de it-specialist (middels de gerechtsdeurwaarder) een gewaarmerkt overzicht van de digitale gegevens die zich op de (bewerkte) dataset 'origineel binnen de reikwijdte' bevinden en een gewaarmerkte kopie van de (bewerkte) dataset 'origineel binnen de reikwijdte' aan de beslagene.

Artikel 6

Bewerken van dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' na afloop van een bewijsbeslag ter plaatse

1. Ten kantore van de gerechtsdeurwaarder extraheert de it-specialist zo nodig de dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' en ontdoet zo nodig de geëxtraheerde versie vervolgens van op voorhand niet relevant en geprivilegieerd materiaal.
2. Ongeacht of de dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' ten kantore van de gerechtsdeurwaarder aldus is bewerkt, verstrekt de it-specialist een gewaarmerkt overzicht van de digitale gegevens die zich op de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' bevinden en een gewaarmerkte kopie van de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' aan de beslagene.
3. De gerechtsdeurwaarder stelt de beslagene in de gelegenheid binnen 10 werkdagen na de verstrekking van het overzicht en de kopie gemotiveerd aan te geven welke digitale gegevens buiten de reikwijdte vallen.
4. Indien een beslagene claimt dat bepaalde digitale gegevens buiten de reikwijdte vallen, vergewist de gerechtsdeurwaarder zich van de juistheid van deze claim, met inachtneming van artikel 3, tweede lid. Hij stelt de beslagene door middel van een kennisgeving in de gelegenheid daarbij aanwezig te zijn. Die kennisgeving bevat de datum en het tijdstip waarop de beslagene, indien hij gebruik wil maken van deze gelegenheid, verwacht wordt ten kantore van de gerechtsdeurwaarder aanwezig te zijn.
6. In zoverre de gerechtsdeurwaarder van oordeel is dat de claim terecht is, stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk in kennis. De gerechtsdeurwaarder voegt de desbetreffende digitale gegevens niet toe aan de onderzoeksdata.
7. In zoverre de gerechtsdeurwaarder van oordeel is dat de claim niet terecht is, stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk in kennis. De gerechtsdeurwaarder voegt de desbetreffende digitale gegevens toe aan de onderzoeksdata.
8. Indien de gerechtsdeurwaarder de hierboven in het derde tot en met het zevende lid beschreven procedure niet volgt, stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. Tevens informeert hij hem over de dan te volgen procedure voor de selectie van digitale gegevens die binnen de reikwijdte vallen uit de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte'. Bij die procedure neemt de gerechtsdeurwaarder in ieder geval artikel 3, tweede lid, in acht en stelt hij de beslagene in de gelegenheid bij de selectie aanwezig te zijn.

Artikel 7

Geprivilegieerde gegevens en bescheiden na afloop van een bewijsbeslag ter plaatse

1. De gerechtsdeurwaarder stelt de beslagene in de gelegenheid binnen 10 werkdagen na de verstrekking van het overzicht bedoeld in artikel 5 of artikel 6, tweede lid, gemotiveerd aan te geven welke digitale gegevens geprivilegieerd zijn in de (bewerkte) datasets 'origineel binnen de reikwijdte' en 'mogelijk buiten de reikwijdte'.
2. De gerechtsdeurwaarder verzoekt de beslagene zijn claim dat analoge of digitale gegevens of bescheiden in een door de gerechtsdeurwaarder verzegelde enveloppe geprivilegieerd zijn, binnen 10 werkdagen schriftelijk te motiveren.
3. De gerechtsdeurwaarder toetst het geprivilegieerde karakter van de door de beslagene als zodanig geclaimde gegevens of bescheiden.
4. In zoverre de gerechtsdeurwaarder van oordeel is dat de claim terecht is, stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk in kennis en retourneert of vernietigt hij - al naar gelang van toepassing - de desbetreffende gegevens of bescheiden.
5. In zoverre de gerechtsdeurwaarder van oordeel is dat de claim niet terecht is, stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. Hij stelt hem daarbij in de gelegenheid om binnen 5 werkdagen na verzending van die schriftelijke kennisgeving zijn standpunt schriftelijk nader toe te lichten.
6. Is de gerechtsdeurwaarder na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim terecht is, dan stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk in kennis en retourneert of vernietigt hij - al naar gelang van toepassing - de desbetreffende gegevens of bescheiden.
7. Blijft de gerechtsdeurwaarder ook na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim niet terecht is, dan stelt hij de beslagene hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. In deze kennisgeving geeft de gerechtsdeurwaarder aan dat de desbetreffende gegevens en bescheiden niet eerder dan na verloop van 5 werkdagen na verzending van de kennisgeving voor nader onderzoek aan de onderzoeksdata zal toevoegen.

Artikel 8

Vernietiging van digitale gegevens en correspondentie

1. Na afronding van het onderzoek en nadat eventuele bezwaartermijnen zijn verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, op dat bezwaar is beslist, vernietigt de it-specialist, voor zover wettelijk toegestaan, alle digitale gegevens met uitzondering van die gegevens die in zijn eigen rapportage zijn opgenomen. Hij legt deze vernietiging vast in een verslag en stuurt een kopie van dat verslag aan de gerechtsdeurwaarder, die op zijn beurt de beslagene een kopie van het verslag zendt.
2. Op hetzelfde moment vernietigt de gerechtsdeurwaarder, voor zover wettelijk toegestaan, de tussen hem en de beslagene uitgewisselde correspondentie

over de als zodanig geclaimde geprivilegieerde gegevens en bescheiden. Hij legt deze vernietiging vast in een proces-verbaal en stuurt een kopie van dat verslag aan de beslagene.

Artikel 9

Opschorting bewerking van de dataset

1. Om redenen van opportuniteit kan de gerechtsdeurwaarder aan partijen voorstellen de dataselectie op te schorten totdat in de hoofdzaak is beslist.
2. Op basis van de inhoud van het vonnis in de hoofdzaak zal de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de onderzoeksdata, in overleg met de aangewezen deskundige, alsnog bepalen welke data vallen binnen de reikwijdte van het beslagverlof en het vonnis.

De inzage

Artikel 10

Overdracht van dataset na vonnis

1. De aangewezen deskundige zal vervolgens op basis van de rechterlijke beslissing bepalen welke data ter inzage wordt doorgezet naar de verzoekende partij – het doel en het voorwerp van de inzage.
2. Voor een zorgvuldige procesgang is het wenselijk dat beslagene voorafgaande aan de overdracht van dataset aan de beslagleggende partij, ter controle inzage krijgt in de dataset die wordt afgegeven aan de verzoekende partij.
3. Door de deskundige wordt de dataselectie inclusief een gewaarmerkt overzicht van de digitale gegevens die zich binnen de dataselectie bevinden en een gewaarmerkte kopie van de gehele dataset via een veilige manier overgedragen aan de beslagene.
4. De deskundige verleent de beslagene een korte termijn om inhoudelijk te reageren op de uitgevoerde selectie. Bij de te stellen reactietermijn zal rekening dienen te worden gehouden met omvang en complexiteit van de onderhavige data.
5. Na de reactietermijn wordt door de deskundige de dataselectie inclusief een gewaarmerkt overzicht van de digitale gegevens die zich binnen de dataselectie bevinden en een gewaarmerkte kopie van de gehele dataset via een veilige manier overgedragen aan de verzoekende partij. De deskundige maakt melding van eventuele aanpassingen in de dataset, onder vermelding van de gebruikte argumenten.
6. De artikelen 3 tot en met 8 van deze richtlijn zijn van overeenkomstige toepassing op de uitvoering van de werkzaamheden van de deskundige.
7. Doet zich de situatie voor dat de deskundige ook na een nadere toelichting een claim niet terecht vindt, dan geeft de deskundige partijen de gelegenheid binnen een redelijke termijn een executie-kort geding aanhangig te maken. Indien de gerechtsdeurwaarder dit wenselijk acht kan deze middels een deurwaarders-kort geding interveniëren zodat de kort gedingrechter inzage kan nemen in de ter discussie staande data, waardoor de relevantie van de claim inhoudelijk kan worden beoordeeld. De partij die inzage vordert verkrijgt de data pas na rechterlijke toetsing.

Artikel 11

Positie van de deskundige en de gerechtsdeurwaarder

1. Het is de deskundige toegestaan in het kader van de uitvoering van zijn werkzaamheden overleg te voeren met de gerechtsdeurwaarder om de dataset en de totstandkoming daarvan op haar juiste merites te kunnen beoordelen. De inhoud van dit overleg is vertrouwelijk.
2. De deskundige moet altijd onafhankelijk van partijen, en altijd en uitsluitend

gemachtigd bij vonnis van de rechtbank, uitvoering geven aan de inzage.

Hij handelt hierbij:

- rechtstreeks in opdracht van een procespartij, of
- in opdracht van de gerechtsdeurwaarder die is belast met de executie van het vonnis tot inzage.

3. De deskundige bepaalt, eventueel in overleg met de gerechtsdeurwaarder, de wijze waarop de overdracht van data wordt georganiseerd.

Deze werkwijze is opgesteld door:

Mr. G. Bakker – Equilibristen gerechtsdeurwaarders

Ing. M.J. van Rossen BI – lid NVBI – Probatius (Agritect Advies)

Toelichting

Algemeen

De gerechtsdeurwaarder is belast met de uitvoering van bewijsbeslagen. Hij is op grond van artikel 444 Rv. bevoegd plaatsen te betreden en bevoegd woningen te doorzoeken, met inachtneming van de artt. 10 en 11 Algemene Wet op het Binnentreden. Ook is hij op grond van artikel 843 a Rv. en artt. 1019 ev Rv. bevoegd tot inzage in zakelijke gegevens en bescheiden en het maken van kopieën. Van deze bevoegdheden mogen de gerechtsdeurwaarder slechts gebruik maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.

Deze werkwijze geeft op hoofdlijnen weer op welke wijze de gerechtsdeurwaarder en de door hem ingeschakelde it-deskundige, onafhankelijke onderzoeksdeskundige, octrooigemachtigden en andere specialisten te werk gaan bij de uitoefening van voornoemde bevoegdheden, in het bijzonder wanneer het een onderzoek ter plaatste betreft. In deze richtlijn is getracht een werkwijze te vinden die het kader biedt voor een effectief toezicht en onderzoek en voor de beslagene (en derden) de benodigde waarborgen bevat in de zin van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Door rekening te houden met de huidige stand van de techniek ten aanzien van digitaal onderzoek is gestreefd naar procedures die voor alle betrokkenen zo efficiënt mogelijk zijn.

De werkwijze richt zich specifiek op de digitale recherche bij onderzoeken ter plaatse op grond van een beschikking van de voorzieningenrechter, houdende verlot tot het leggen van bewijsbeslag. Verder behandelt de werkwijze ook hoe met analoge gegevens en bescheiden wordt omgegaan. Bij de uitwerking van de regels is het vonnis in kort geding van 13 oktober 2008 (LJN: BH2647) van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag in aanmerking genomen. Dit vonnis bepaalde dat in de desbetreffende zaak de betrokkene (in die specifieke zaak een vermoedelijke overtreder in kader van onderzoek NMa) in de gelegenheid moest worden gesteld om er op toe te zien dat de gerechtsdeurwaarder (toezichthoudende ambtenaar NMa) digitale gegevens die buiten de reikwijdte vallen, niet langer dan noodzakelijk inziet.

Voor zover toepasbaar is de werkwijze ook van toepassing op de deelname van andere (onderzoeks)deskundigen, zoals octrooigemachtigden en (forensisch) accountants/deskundigen.

De beschreven werkwijze betreft de uitoefening van voornoemde bevoegdheden jegens de beslagene. In voorkomend geval en rekening houdend met de algemeen geldende proportionaliteitseis zal dienovereenkomstig worden gehandeld bij de uitoefening van deze bevoegdheden jegens anderen.

Omdat in navolging op de beslaglegging, na vonnis in de hoofdzaak – de inzage ex art 843a Rv. – vaak verdere dataseparatie moet plaatsvinden op grond van de beslissing van de rechtbank, kan de werkwijze ook worden uitgerold op deze procedure. Indien de rechter de contouren van de inzage heeft geformuleerd en de deskundige heeft aangewezen, zal die deskundige (veelal een forensisch accountant), eventueel met medewerking van de gerechtsdeurwaarder en/of it-deskundige het materiaal moeten beoordelen op haar relevantie. Hierbij zullen herhaaldelijk de vragen moeten worden gesteld:

- binnen of buiten de reikwijdte van het vonnis?
- geprivilegieerde gegevens?
- aan wie behoren de data toe?

Artikelsgewijs

Artikel 1

Privé gegevens en -bescheiden worden aangemerkt als vallend “buiten de reikwijdte”, tenzij de beschikking expliciet deze gegevens onderdeel maakt van het onderzoek.

Indien de dataset ‘origineel binnen de reikwijdte’, genoemd in artikel 5, gegevens bevat die louter als privé worden gekwalificeerd, dan laat de gerechtsdeurwaarder deze tijdens het onderzoek buiten beschouwing. Daarnaast worden deze gegevens vernietigd overeenkomstig artikel 8.

Niettemin kan de beslagene de gerechtsdeurwaarder tijdens een onderzoek ter plaatse op voorhand wijzen op de aanwezigheid van bepaalde privégegevens in de dataset ‘origineel binnen de reikwijdte’. Indien de beslagene dit noodzakelijk acht, kan zij de gerechtsdeurwaarder gemotiveerd verzoeken deze gegevens niet aan de onderzoeksdata toe te voegen.

Indien de dataset ‘mogelijk buiten de reikwijdte’ genoemd in artikel 6 gegevens bevat die louter als privé worden gekwalificeerd, dan kan de beslagene de gerechtsdeurwaarder gemotiveerd verzoeken deze gegevens niet aan de onderzoeksdata toe te voegen. Daarenboven laat de gerechtsdeurwaarder privé gegevens tijdens het onderzoek buiten beschouwing en worden deze vernietigd overeenkomstig artikel 8, tenzij deze gegevens nadrukkelijk vallen onder de reikwijdte van de beschikking.

Artikel 2

Indien het onderzoek ter plaatse bij een rechtspersoon wordt verricht, zal de gerechtsdeurwaarder de beschikking waarin het doel en voorwerp van het onderzoek staat, aan een ter plaatse aanwezige vertegenwoordiger van die rechtspersoon uitreiken.

Artikel 3

De gerechtsdeurwaarder bepaalt aan de hand van het in artikel 2 bedoelde document welke gegevens en bescheiden binnen de reikwijdte vallen.

Opgemerkt moet worden dat ook gegevens en bescheiden die dateren van vóór of na de periode zoals deze is vermeld in het uit te reiken document met daarin het doel en voorwerp van het onderzoek, binnen de reikwijdte kunnen vallen.

Bij het verzamelen van digitale gegevens tijdens het onderzoek ter plaatse maakt de gerechtsdeurwaarder zo veel mogelijk gebruik van digitale selectiemethoden.

Dit gebeurt onder meer met behulp van zoekvragen die rechtstreeks verband houden met het doel en voorwerp van het onderzoek. Deze zoekvragen worden aan de hand van gegevens uit de beschikking bepaald, en kunnen eventueel op basis van gegevens verkregen tijdens het onderzoek ter plaatse of tijdens andere onderzoeken ter plaatse in dezelfde zaak worden aangevuld.

De reikwijdte van de beschikking is mede bepaald door de namen van de gerekwestreerden, de zoeklocaties en de tijdsperiode. Het zoekdomein kan worden vergroot indien de beschikking ruimte laat voor onderzoek ten aanzien van aan gerekwestreerden gelieerde ondernemingen en/of bestuurders. De gerechtsdeurwaarder dient bij de uitvoering te controleren of data in de cloud of data op externe servers onder het beslagdomein kunnen en mogen worden gebracht.

Een gewaarmerkt overzicht van digitale gegevens bevat naast de vindplaats van het gegeven ook een waarmede in de vorm van een MD5 en/of SHA 1 cryptografische hashwaarde. Met deze hashwaarde is later in het proces aantoonbaar dat de digitale gegevens onveranderd zijn.

Artikel 4

Op grond van artikel 843a Rv. zijn geprivilegieerd: “bescheiden waarvan hij die uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, voorzover die bescheiden uitsluitend uit dien hoofde te zijner beschikking staan of onder zijn berusting zijn”

Artikel 5 en artikel 6

Een geëxtraheerde en gefilterde dataset bevat over het algemeen minder digitale gegevens dan vóór de bewerking daarvan het geval is en is daardoor toegankelijker voor de beslagene.

Extraheren is het uitpakken van samengestelde bestanden tot individuele bestanden.

Filteren ziet op het verwijderen van niet relevant technisch materiaal. Bij het kopiëren van digitaal materiaal wordt automatisch technisch materiaal mee gekopieerd, zoals programmabestanden. Deze technische gegevens zijn niet relevant, maar vragen vaak veel geheugenruimte. Ook betreft het soms een grote hoeveelheid bestanden. Mogelijke criteria voor het bepalen van niet relevant technisch materiaal kunnen zijn het bestandstype zoals programmabestanden als .exe, .dll of foto's etc.

De overhandiging van de (bewerkte) dataset(s) samen met een digitaal overzicht van de digitale gegevens die zich daarop bevinden, vindt zoveel mogelijk in persoon plaats, na ondertekening door de beslagene van een overdrachtsformulier.

Een gewaarmerkte kopie van digitale gegevens bevat op het overdrachtsformulier ook een waarmerk in de vorm van een MD5 en/of SHA 1 cryptografische hash-waarde over de volledige kopie.

Artikel 6

Tot het moment waarop de beslagene in kennis is gesteld van de beoordeling van de door haar ingediende claims, worden de geclaimde gegevens en bescheiden afgescheiden van de overige data bewaard.

In bepaalde gevallen zullen omstandigheden als de hoeveelheid gegevens, het type gegevens (tekstbestanden, e-mail) en/of de structuur van de gegevens aanleiding kunnen vormen tot het hanteren van een andere procedure dan de in artikel 6, derde tot en met achtste lid, beschreven procedure. De reden voor de afwijkende procedure ligt dan in de praktische uitvoerbaarheid voor zowel de gerechtsdeurwaarder, als voor de beslagene. Ook in dat geval zal de procedure de benodigde waarborgen bevatten in de zin van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Voorts geldt ook in dat geval dat de gerechtsdeurwaarder gegevens en bescheiden die buiten de reikwijdte vallen, niet langer inziet dan noodzakelijk om te bepalen dat deze buiten de reikwijdte vallen. Verder geldt ook dan dat de beslagene in de gelegenheid wordt gesteld om hierbij aanwezig te zijn. De gerechtsdeurwaarder bepaalt of afwijking van de in artikel 6, derde tot en met achtste lid, beschreven procedure nodig is.

Artikel 7

De beslagene dient de correspondentie met betrekking tot artikel 7, tweede lid, en verder, uitsluitend te richten aan de gerechtsdeurwaarder en daarbij duidelijk aan te geven dat het vertrouwelijke informatie betreft.

De wachtermijn van in ieder geval vijf dagen uit artikel 7, zevende lid, dient ertoe de beslagene de mogelijkheid te bieden een rechtsmiddel aan te wenden.

De procedure beschreven in artikel 7 wordt niet gevolgd indien de desbetreffende digitale gegevens gezien hun aard niet geprivilegieerd zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan debiteurenadministratie of een kopie van een klantenbestand.

In het geval dat de gerechtsdeurwaarder tijdens het onderzoek geprivilegieerde gegevens en bescheiden aantreft die niet als zodanig zijn geclaimd en derhalve niet zijn beoordeeld, zal hij deze tijdens het onderzoek ter nadere beoordeling gesepareerd opslaan.

Tot het moment waarop de beslagene in kennis is gesteld van de definitieve beoordeling van de ingediende claims door de gerechtsdeurwaarder, worden de

geclaimde digitale gegevens en bescheiden bewaard op een gesepareerde plaats (afgescheiden van de overige data / bescheiden – mogelijk een afgesloten netwerk).

De it-specialist die betrokken is bij de behandeling van als geprivilegieerd geclaimde gegevens en bescheiden, is niet betrokken bij de overige digitale aspecten van het onderzoek. De it-specialist die betrokken is bij de behandeling van als geprivilegieerd geclaimde gegevens en bescheiden, is de enige it-specialist die toegang heeft tot het afgesloten netwerk waar hierboven naar verwezen is.

Artikel 8

De correspondentie tussen de beslagene en de gerechtsdeurwaarder over de als zodanig geclaimde geprivilegieerde gegevens en bescheiden wordt, voor zover wettelijk toegestaan, vernietigd. Dit betreft niet de als zodanig geclaimde gegevens en bescheiden zelf. Deze gegevens en bescheiden zijn immers reeds vernietigd of geretourneerd, dan wel aan de onderzoeksdata toegevoegd.

Artikel 9

Om technische redenen is het vaak noodzakelijk om volledige databestanden op locatie integraal te kopiëren. Data bevindt zich in de zogenaamde cloud en/of dataseparatie op de beslaglocatie is te tijdrovend. Gelet op het conserverende karakter van het bewijsbeslag is er vaak slechts een primaire noodzaak tot het veiligstellen van bewijs. Pas na verkregen rechterlijke toestemming tot inzage doet zich een noodzaak tot verdergaande dataseparatie voor. In die zin wijkt de procedure tot het moment van inzage in essentie sterk af van de werkwijze van NMa, FIOD en andere opsporingsautoriteiten. Met name op die grond is dit artikel opgenomen in deze richtlijn.

Artikel 10 en 11

Doordat het bewijsbeslag een conserverend karakter heeft (dus niet is gericht op directe inzage) is de ruimte voor beslaglegging groter dan het uiteindelijke recht op inzage. De bewerking van de dataset op grond van het beslagverlof dient vaak op basis van het vonnis tot inzage een vervolg te krijgen. Meestal dient op basis van het vonnis tot inzage de dataset nader te worden gepreciseerd of te worden gecontroleerd door een onafhankelijke deskundige/derde.

De nadere precisering van en de controle op de dataset dient eveneens transparant en met een mogelijkheid tot het indienen van claims te worden uitgevoerd. De richtlijn adviseert dat de deskundige dezelfde procedure volgt als de gerechtsdeurwaarder. Indien tussen de onafhankelijke deskundige en één van de procespartijen een impasse ontstaat over de gegrondheid van een claim, is het aan procespartijen dienaangaande een executie-kort geding

aanhangig te maken. De deskundige dient hiervoor een redelijke termijn te gunnen.

Als beslagene de inzage van data middels een claim wil beletten en de onafhankelijke deskundige van oordeel is dat deze claim niet terecht is doet zich een procedureel probleem voor dat in het te voeren executie-kort geding de beslaglegger dient op te komen tegen een vordering (claim), zonder de inhoud van het onderliggende document te kennen. Ook de voorzieningenrechter dient zich een oordeel te vormen, zonder kennisname van de inhoud van de data. Hierdoor is het gevaar aanwezig dat geen sprake meer is van een level playing field tussen procespartijen. De richtlijn wil hierin voorzien door de gerechtsdeurwaarder te laten interveniëren met een deurwaarders-kort geding. Hierdoor behoudt de deskundige zijn onafhankelijke positie en blijft vertrouwelijkheid van data gewaarborgd. Middels het deurwaarders-kort geding verstrekt de gerechtsdeurwaarder aan de voorzieningenrechter inzage in de ter discussie staande data.

Andere opties zijn: rechtstreekse toezending door de deskundige van de ter discussie staande data aan de voorzieningenrechter of het horen van de deskundige en/of de gerechtsdeurwaarder ter zitting. Deze laatste twee mogelijkheden hebben als nadeel dat al snel de discussie zal gaan over de onafhankelijkheid van de deskundige.

De overhandiging van de (bewerkte) dataset(s) samen met een digitaal overzicht van de digitale gegevens die zich daarop bevinden, vindt zoveel mogelijk in persoon plaats, na ondertekening door de beslagene of verzoekende partij van een overdrachtsformulier. Indien dit niet in persoon kan, en er wordt gebruikt gemaakt van een "onveilig" medium zoals bijvoorbeeld internet, dan dient de dataset zelf of het transportmedium middels encryptie beveiligd te worden. De gebruikte encryptiesleutel zal in persoon worden overhandigd of via een secundair medium worden verstrekt.

Een gewaarmerkte kopie van digitale gegevens bevat op het overdrachtsformulier ook een waarmerk in de vorm van een MD5 en/of SHA 1 cryptografische hashwaarde over de volledige kopie.

Positie van de deskundige:

Voordat de deskundige aanvangt met zijn werkzaamheden dient hij er zich van te vergewissen dat hij, met zijn kennis en ervaring, in staat is de werkzaamheden uit te voeren op de wijze en binnen de kaders zoals beschreven in het vonnis van de rechtbank. Indien de deskundige van mening is dat hij hieraan niet kan voldoen dient hij de opdracht, met redenen omkleed, terug te geven.

De deskundige die in opdracht van de rechtbank, conform het vonnis, na een bewijsbeslag de separatie van de data en of goederen uitvoert, dient er zich van bewust te zijn dat er twee partijen zijn met een duidelijk tegengesteld belang. De te onderkennen tendensen zijn, dat de beslagleggende partij de beschikking wil krijgen over zo veel mogelijk informatie binnen de kortst mogelijke tijd, terwijl de beslagene zo weinig mogelijk informatie ter beschikking wil stellen op een zo laat als mogelijk tijdstip.

Indien de deskundige niet betrokken is geweest bij het oorspronkelijke beslag en dus essentiële informatie mist over de totstandkoming van de dataset is het in het kader van de uitvoering van zijn werkzaamheden toegestaan dat de deskundige overleg voert met de gerechtsdeurwaarder om de dataset en de totstandkoming daarvan op haar juiste merites te kunnen beoordelen.

De aangewezen deskundige dient hierin een afweging te maken, waarbij de belangen van partijen, niet uit het oog worden verloren. Natuurlijk alles binnen de kaders die in het vonnis zijn aangegeven. In geval het vonnis niet eenduidig blijkt te zijn, kan de deskundige trachten de partijen op één lijn te krijgen. Lukt dit niet dan kan de deskundige proberen om bij de rechtbank verduidelijking op het vonnis te krijgen. In veel gevallen zal de rechtbank hier echter niet op ingaan. Is dit het geval dan zal de deskundige partijen adviseren een procedure (kort geding) te voeren teneinde meer duidelijkheid ten aanzien van de uitvoering van het vonnis te krijgen. In afwachting van de uitkomst van een dergelijke procedure zal de deskundige zijn werkzaamheden zo veel mogelijk voortzetten en houdt hij de in het geding zijnde data en of goederen onder zich. Zodra de rechter bij vonnis duidelijkheid heeft verschaft over het geschil, zal de deskundige conform die uitspraak handelen en al dan niet de desbetreffende data en/of goederen geheel of gedeeltelijk aan de beslaglegger te beschikking stellen.

Gedurende de uitvoering van zijn werkzaamheden zal de deskundige transparant communiceren naar beide partijen. Tevens zal de deskundige er voor zorg dragen dat correspondentie met partijen over en weer ter beschikking wordt gesteld. Wel dient hij bij het informeren ervoor te waken dat er geen vertrouwelijke gegevens ten onrechte/zonder grond aan één der partijen ter beschikking wordt gesteld. Veelal komt dit erop neer dat in hoofdlijnen en in zijn algemeenheid

standpunten van partijen gedeeld kunnen worden, maar dat ten aanzien van inhoudelijke detailinformatie terughoudendheid is geboden.

Na afloop van zijn werkzaamheden zal de deskundige verantwoording afleggen door middel van een verslag van de door hem uitgevoerde werkzaamheden.

Algemeen:

Naast het wettelijk verschoningsrecht ex art. 843a Rv. is de regeling relevant aangaande recht op afschrift van bescheiden art. 162 a Rv. ev. Dit recht wordt beperkt door het verschoningsrecht o.g.v. ambt, beroep of betrekking (indien de bescheiden uitsluitend uit dien hoofde tot zijn beschikking staan). Deze regeling kent echter ook een familiaal verschoningsrecht art 165 lid 2 Rv. Er is ook een wettelijke geheimhoudingsplicht die aan informatieverschaffing in de weg kan staan en dus ook de ruimte voor bewijsbeslag beperkt. Tevens geldt voor beide regelingen dat gewichtige redenen aanleiding kunnen zijn het recht op beslag of afgifte te beperken. De toetsing door de gerechtsdeurwaarder bij de uitvoering van een bewijsbeslag is hierin marginaal, tenzij in de beschikking nadrukkelijk instructies zijn opgenomen. Ten aanzien van een bewijsbeslag bij de overheid (voor zover dit zal worden toegestaan) dient men rekening te houden met het feit dat zij een speciale positie in neemt. In ieder geval moet er van worden uitgegaan dat de beperkingen die zijn opgenomen in de Wet openbaarheid van bestuur ook gelden voor de reikwijdte van een bewijsbeslag. Tot slot is er de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens. Deze wet kan de werking van een bewijsbeslag beperken, echter doordat aan deze wet geen exclusieve werking is toegekend zal in ieder concreet geval een als wenselijk ervaren uitkomst dienen te worden bewerkstelligd.

