

# Grensoverschrijdend bewijsbeslag

Tess Bens\*

## Abstract

*This article analyses whether the revised Brussels I Regulation ('Recast') allows the Dutch courts to order provisional measures intended to obtain or preserve evidence located in another Member State. Recital 25 of the Recast explicitly states that the notion of provisional measures includes these type of orders. The author discusses whether Dutch measures to preserve evidence qualify as provisional measures under the Recast. Possible substantive barriers to granting these measures, such as the Evidence Regulation and territorial limitations, are taken into account in making this assessment. The author further argues that there are – in principle – no obstacles for the Dutch courts to order provisional measures aimed at obtaining or preserving evidence located in another Member State. The problems seem to begin at the enforcement stage. To illustrate this point, the author discusses the possibility of coordinating the moment of serving the order and the moment of enforcing the measure in order to retain the element of surprise and the adaptation of the measure for enforcement in France and Germany. As yet there is not a clear answer as to how the enforcement of these kind of measures in a different Member State will function in practice. Moreover, the problems described equally apply to the enforcement of other provisional measures under the Recast and can be expected to give rise to more questions in the future.*

## 1. Inleiding

Een in Spanje gevestigde leverancier heeft een exclusieve afnameovereenkomst voor halfgeleiders gesloten met een Nederlandse distributeur. Na verloop van tijd rijst bij de leverancier het vermoeden dat de distributeur in strijd met de gemaakte afspraken via zijn Franse of Duitse vennootschappen halfgeleiders van een andere leverancier betreft. Ongeveer tegelijkertijd ontdekt de leverancier ook dat zijn halfgeleiders door een Nederlandse producent worden nagemaakt en inbreuk wordt gemaakt op zijn intellectuele eigendomsrechten ('IE-rechten'). Het is onduidelijk waar de halfgeleiders worden nagemaakt. De Nederlandse producent heeft productiefaciliteiten in Nederland, Duitsland en Frankrijk. De Spaanse leverancier wenst onder de Nederlandse distributeur en de Nederlandse producent bewijsbeslag te laten leggen in het kader van een in Nederland aanhangig te maken procedure. Daarbij wil hij zoveel mogelijk bijkomende procedures in andere lidstaten vermijden. De vraag die vervolgens rijst, is of de Nederlandse rechter om een beslagverlof kan worden verzocht dat tevens ziet op mogelijk in een andere lidstaat gelegen bewijs.

Op 10 januari 2015 is de herschikte EEX-Verordening ('EEX-Vo II') in werking getreden.<sup>1</sup> De herschikking brengt enkele wijzingen in de erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling met

---

\* Mw. mr. T.A.G. Bens is voormalig masterstudent aan de Radboud Universiteit. Het artikel is een bewerking van het afstudeerartikel dat is geschreven tijdens de onderzoekmaster Onderneming & Recht.

1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1-3.

zich en creëert mogelijkheden voor de erkenning en tenuitvoerlegging van voorlopige en bewarende maatregelen in een andere lidstaat.<sup>2</sup> Dit opent volgens Kramer de deur voor de vrije circulatie van een breed scala aan maatregelen.<sup>3</sup> Een aantal auteurs heeft zich gericht op de mogelijkheid om bij de Nederlandse rechter een verlot te verzoeken om beslag te leggen op in andere lidstaten gelegen vermogensbestanddelen.<sup>4</sup> Ik richt mij echter op het bewijsbeslag.

Eenzijds onderzoek ik de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om een beslagverlot te geven dat zich tevens uitstrekt tot in het buitenland gelegen bewijs (§ 2). Hierbij behandel ik ook de vordering tot inzage. Die vordering kan worden gezien als een onderdeel van het bewijsbeslag, net als de verklaringsprocedure bij het derdenbeslag. Anderzijds onderzoek ik enkele modaliteiten voor de tenuitvoerlegging in een andere lidstaat en de problemen waar de aspirant-beslaglegger tegenaan kan lopen (§ 3). De grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag roept mijns inziens meer vragen op dan de bevoegdheid om het verlot te verlenen. Ik rond het artikel af met mijn conclusie (§ 4).

## 2. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter

In deze paragraaf behandel ik eerst de bevoegdheid van de rechter om onder de EEX-Vo II voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten. Daarbij bespreek ik ook de voorwaarden waaronder die maatregelen voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komen (§ 2.1).<sup>5</sup> Vervolgens behandel ik de huidige stand van zaken ten aanzien van het Nederlandse bewijsbeslag (§ 2.2). Daarna onderzoek ik of het Nederlandse bewijsbeslag kan worden aangemerkt als voorlopige en bewarende maatregel onder de EEX-Vo II. Tevens bespreek ik de rol van de Bewijsverordening ('BewVo') (§ 2.3).<sup>6</sup> Ik bespreek verder de territori-

---

2 Zie voor alle wijzigingen U. Magnus & P. Mankowski, 'The Proposal for the Reform of Brussels I', *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRW)* (110) 2011, p. 252-301; X.E. Kramer, 'Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Effecting and Protecting Rights in the European Judicial Area', *NIPR* 2011, p. 633-641; M.I. Hazelhorst & X.E. Kramer, 'Afschaffing van het exequatur in Brussel I: daadwerkelijke verbetering of politiek gebaar?', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (TCR)* 2013, p. 37-46; J. von Hein, 'Die Neufassung der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO)', *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* (59) 2013, p. 97-111; T. Domej, 'Die Neufassung der EuGVVO – Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht', *RabelsZ* (78) 2014, p. 508-550.

3 Kramer 2011, p. 638 (zie noot 2).

4 Zie onder meer N.W.M. van den Heuvel & B. Boersma, 'Derdenbeslag in internationaal perspectief', *WPNR* (2009) 6785, p. 113-122; B.J. van het Kaar, 'Grenzen aan beslaglegging in Europa', *NIPR* 2009, p. 139-143; P.M. Vos, 'Deerschikking van Brussel I, kansen voor extraterritoriaal conservatoir (derden)beslag?', *Beslag en executie in de rechtspraktijk (BER)* 2011, p. 18-24; S.H. Barten & B.J. van het Kaar, "'Grensverleggend" derdenbeslag: over de reikwijdte van een Nederlands beslagverlot onder de Herschikking Brussel I', *NIPR* 2015, p. 197-204. Zie ook C. van Rest, 'Erkenning en tenuitvoerlegging van (ex parte) voorlopige en bewarende maatregelen op grond van de EEX-verordening en de Herschikking van de EEX-Verordening. Een analyse aan de hand van de Engelse Freezing Order', *NIPR* 2014, p. 351-356.

5 Eventuele bijzondere bevoegdheidsregelingen blijven buiten beschouwing. Ik beperk mij tot de EEX-Vo II.

6 Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001 L 174/1.

ale aspecten die bij het bewijsbeslag een rol kunnen spelen (§ 2.4). Ten slotte volgt een tussenconclusie, waarbij ik de in de inleiding beschreven casus als leidraad neem (§ 2.5).

### 2.1 De bevoegdheid om voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten

De EEX-Vo II kent evenals haar voorlopers een tweesporensysteem ten aanzien van de bevoegdheid om voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten.<sup>7</sup> In de eerste plaats ligt die bevoegdheid bij de rechter die op grond van artikel 4 of de artikelen 7-26 EEX-Vo II bevoegd is in de bodemprocedure. Aan die bevoegdheid worden geen nadere voorwaarden gesteld.<sup>8</sup> Een rechter die niet bevoegd is in de bodemprocedure, kan de bevoegdheid om voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten daarnaast ontlenen aan artikel 35 EEX-Vo II.<sup>9</sup> In dat geval moet er een reële band bestaan tussen het voorwerp van de maatregel en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de rechter.<sup>10</sup> Wie een voorlopige en bewarende maatregel wenst, kan derhalve terecht bij de rechter die bevoegd is in de bodemprocedure of bij de op grond van artikel 35 EEX-Vo II bevoegde rechter, mits in dat laatste geval is voldaan aan het reële band-vereiste.<sup>11</sup>

De erkenning- en tenuitvoerleggingsregeling van hoofdstuk III EEX-Vo II staat enkel open voor de door de bevoegde bodemrechter gelaste voorlopige en bewarende maatregelen. Die maatregelen worden door artikel 2 sub a EEX-Vo II immers aangemerkt als beslissing in de zin van hoofdstuk III EEX-Vo II.<sup>12</sup> Maatregelen die zijn gelast zonder de beslagene te horen (*ex parte*) worden daarentegen niet als beslissing gezien, tenzij die maatregelen voorafgaand aan de tenuitvoerlegging zijn betekend.<sup>13</sup> Een dergelijke maatregel die niet is betekend, kan volgens nr. 33 considerans EEX-Vo II krachtens het nationale recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging worden erkend en ten uitvoer worden gelegd, mits dat recht daarin voorziet.<sup>14</sup> Maatregelen die op grond van artikel 35 EEX-Vo II door de subsidiair bevoegde rechter zijn gelast, zijn

7 H. van Lith, 'De herschikking van voorlopige en bewarende maatregelen onder de EEX-Verordening: een kort overzicht', *WPNR* (2011) 6892, p. 539; C. Honorati, 'Provisional Measures and the Recast of Brussels I Regulation a Missed Opportunity for a Better Ruling', *Rivista di diritto internazionale privato e processuale (RDIPP)* (48) 2012, p. 527; F.M. Wilke, 'The Impact of the Brussels I Recast on Important "Brussels" Case Law', *Journal of Private International Law (JPIL)* (11) 2015, p. 134-135.

8 HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, *NIPR* 1999, 77 (*Van Uden*), r.o. 19 en 22; HvJ EG 27 april 1999, C-99/96, ECLI:EU:C:1999:202, *NIPR* 1999, 266 (*Mietz*), r.o. 40-41. Wanneer er nog geen zaak aanhangig is gemaakt kunnen meerdere rechters volgens de EEX-Vo potentieel bevoegd zijn in de bodemprocedure. Hoe de bevoegde bodemrechter in dat geval moet worden aangewezen is onduidelijk en zal waarschijnlijk door het Hof van Justitie uitgemaakt moeten worden. Zie hierover C. Heinze, 'Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation', *RebelsZ* (75) 2011, p. 607-608; Magnus & Mankowski 2011, p. 290 (zie noot 2).

9 HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, *NIPR* 1999, 77 (*Van Uden*), r.o. 24.

10 *Ibid.*, r.o. 40.

11 Zie uitgebreid A. Dickinson, 'Provisional Measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?', *JPIL* (6) 2010, p. 546-550 over de betekenis van het reële band-vereiste.

12 Kramer 2011, p. 638 (zie noot 2).

13 Zie Wilke 2015, p. 136-137 (zie noot 7). Dit is een gedeeltelijke codificatie van HvJ EG 21 mei 1980, zaak 125/79, ECLI:EU:C:1980:130, *NJ* 1981/148 (*Denilauler*), r.o. 17.

14 *Ibid.*, p. 137.

daarentegen in het geheel geen beslissing in de zin van artikel 2 sub a EEX-Vo II en komen niet in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat. De gevolgen van die maatregelen worden volgens nr. 33 considerans EEX-Vo II beperkt tot het grondgebied van de lidstaat van de desbetreffende rechter.<sup>15</sup> Enkel door de bevoegde bodemrechter gelaste voorlopige en bewarende maatregelen kunnen derhalve in een andere lidstaat effect sorteren, zij het niet onbeperkt.<sup>16</sup> Het bewijsbeslag bespreek ik in de paragraaf hierna. Aan de hand hiervan kan worden vastgesteld, of dit beslag als voorlopige en bewarende maatregel wordt aangemerkt.

## 2.2 Het bewijsbeslag in het Nederlandse recht

Het Nederlandse recht kent inmiddels twee vormen voor het leggen van bewijsbeslag: het bewijsbeslag in intellectuele-eigendomsprocedures ('IE-bewijsbeslag') en het algemene bewijsbeslag.<sup>17</sup> Ik beperk mij in deze paragraaf tot een beschrijving van die vormen van het bewijsbeslag en hun achtergrond.<sup>18</sup>

Het IE-bewijsbeslag vindt zijn grondslag in de Handhavingsrichtlijn.<sup>19</sup> De richtlijn is geïmplementeerd in titel 3.15 Rv en op 1 mei 2007 in werking getreden.<sup>20</sup> De Handhavingsrichtlijn voorziet in een ondergrens voor de civielrechtelijke handhaving van unitaire en nationale IE-rechten.<sup>21</sup> De werkingssfeer van titel 3.15 Rv wordt dan ook beperkt tot de in artikel 1019 Rv genoemde IE-rechten.<sup>22</sup> Het IE-bewijsbeslag is geïmplementeerd in artikel 1019a-1019c Rv en de bepalingen voor conservatoir beslag zijn hierop van overeenkomstige toepassing.<sup>23</sup> Het algemene bewijsbeslag kent (vooralsnog) geen vergelijkbare wettelijke regeling.<sup>24</sup> De Hoge Raad heeft die vorm van bewijsbeslag aanvaard in het in 2013 gewezen arrest *Molenbeek/Begeer*

- 
- 15 Het reële band-vereiste wordt theoretisch gezien overbodig, doordat maatregelen die op grond van art. 35 EEX-Vo zijn gelast niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Zie Heinze 2011, p. 611-612 (zie noot 8); Domej 2014, p. 544 (zie noot 2); Wilke 2015, p. 138 (zie noot 7).
- 16 Hazelhorst & Kramer 2013, p. 43 (zie noot 2); Domej 2014, p. 543-544 (zie noot 2); Wilke 2015, p. 135-137 (zie noot 7). Zie kritisch Dickinson 2010, p. 558-559 (zie noot 11); Honorati 2012, p. 528 (zie noot 7).
- 17 Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 54, rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/beslagsyllabus.pdf.
- 18 Zie voor enkele meer uitgebreide beschouwingen over het bewijsbeslag N. de Boer, 'Het algemene bewijsbeslag: de Hoge Raad heeft gesproken', *TCR* 2013, p. 12-20; T.R.B. de Greve, J.J.C. Bierman & S.L. Boersen, 'Bewijsbeslag voor iedereen – op papier en digitaal', *Computerrecht* 2014/72, p. 141-150; J.A. ten Wolde, 'Het leggen van algemeen bewijsbeslag', *Tijdschrift voor de Procespraktijk (TvPP)* 2014, p. 10-14; K.L. Maes, 'Bewijsbeslag: de zoektocht naar evenwicht', *TvPP* 2014, p. 168-174; E.A. van de Kuilen & E. Bagherly, 'Bewijsbeslag in de praktijk', *TvPP* 2015, p. 127-133.
- 19 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *PbEU* 2004, L 195/16.
- 20 *Stb.* 2007, 108. Zie R.R. Verkerk, 'Procesrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel handhaving intellectuele eigendom', *TCR* 2006, p. 110-115 over titel 3.15 Rv.
- 21 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 392, nr. 3 (MvT), p. 7. Zie ook nr. 10 en 13 considerans Handhavingsrichtlijn.
- 22 *Ibid.*, p. 20-22.
- 23 Art. 1019c Rv. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 392, nr. 3 (MvT), p. 22. Zie kritisch J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, p. 266.
- 24 De wetgever wil eerst de ontwikkelingen in de praktijk afwachten, alvorens het algemene bewijsbeslag van een wettelijke grondslag te voorzien. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 079, nr. 3 (MvT), p. 5, 7-8. De expertgroep modernisering bewijsrecht heeft onlangs positief geadviseerd over het verankeren van het algemene

en van enkele adequate en effectieve waarborgen voorzien. Artikel 730 jo. artikel 843a Rv bieden volgens de Hoge Raad voldoende grondslag voor het algemene bewijsbeslag. Enkele bepalingen van titel 3.15 Rv zijn daarbij, voor zover nodig, van overeenkomstige toepassing.<sup>25</sup> De werkingssfeer van het algemene bewijsbeslag is niet beperkt tot de handhaving van een bepaald soort rechten. Die vorm van bewijsbeslag kan derhalve ook worden gebruikt in intellectuele-eigendomsprocedures ('IE-procedures').

De voorwaarden voor het leggen van de beide vormen van bewijsbeslag verschillen op enkele punten.<sup>26</sup> Het algemene bewijsbeslag kan slechts worden gelegd op (digitale) bescheiden in de zin van artikel 843a Rv, terwijl het IE-bewijsbeslag zich volgens artikel 1019b lid 1 Rv ook kan uitstrekken tot roerende zaken.<sup>27</sup> Bij het algemene bewijsbeslag moet de verzoeker bovendien voldoen aan de vereisten die ook voor een inzagevordering op grond van artikel 843a Rv gelden. Hij moet een rechtmatig belang hebben bij het beslag, de desbetreffende bescheiden moeten zien op een rechtsbetrekking in geschil en dienen voldoende bepaald te zijn.<sup>28</sup> Artikel 1019b lid 1 Rv vereist daarentegen slechts dat de verzoeker voldoende aannemelijk maakt dat sprake is van een (dreigende) inbreuk op zijn IE-recht. De vereiste aannemelijkheid hiervoor ligt lager dan voor een inzagevordering ex artikel 1019a jo. 843a Rv.<sup>29</sup>

De overige voorwaarden zijn grotendeels hetzelfde. Het bewijsbeslag dient te voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.<sup>30</sup> De noodzaak van het bewijsbeslag dient aannemelijk gemaakt te worden, evenals dat er geen minder ingrijpende middelen voorhanden zijn om aan de belangen van de verzoeker tegemoet te komen.<sup>31</sup> De verzoeker moet bovendien aangeven of een eis in de hoofdzaak is of zal worden ingesteld.<sup>32</sup> De rechter kan bij aantoonbaar gevaar voor verduistering of verlies van bewijs de maatregel *ex parte* gelasten.<sup>33</sup> Het horen van de beslagene zal in de praktijk niet vaak voorkomen wegens het gevaar voor verduistering.<sup>34</sup> De rechter kan bij onvoldoende waarborgen voor de bescherming van vertrouwelijke informatie ook afzien van het verlenen van het verlot.<sup>35</sup> Het beslagen bewijsmateriaal zal in de praktijk vrijwel altijd in gerechtelijke bewaring worden gegeven.<sup>36</sup> In beginsel waarborgt dit de vertrou-

---

bewijsbeslag in de wet. Zie brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 7 juni 2017, 29279-384 en het bijbehorende advies van de expertgroep.

25 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.5, 3.6.1. Het gaat specifiek om art. 1019a lid 1 en 3, art. 1019b lid 3 en 4, en art. 1019c lid 1 Rv.

26 Zie Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 58-70 voor een opsomming van alle voorwaarden.

27 De Greve, Bierman & Boersen 2014, p. 144 (zie noot 18).

28 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.7.1.

29 Zie HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, *NJ* 2016/491 (*AIB/Novisem*), r.o. 4.1.6; HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2834, *NJ* 2017/22 (*Syntbon/Astellas*), r.o. 3.2.1.

30 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.7.1. Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 392, nr. 3 (MvT), p. 20 ten aanzien van het IE-bewijsbeslag.

31 Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 59.

32 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.7.1; Art. (1019i jo.) 700 lid 3 Rv. Zie De Greve, Bierman & Boersen 2014, p. 145 (zie noot 18).

33 *Ibid.*, r.o. 3.7.2; art. 1019b lid 3 Rv.

34 De Greve, Bierman & Boersen 2014, p. 144-145 (zie noot 18); Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 60.

35 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.7.3; art. 1019b lid 4 Rv.

36 Zie De Greve, Bierman & Boersen 2014, p. 144 (zie noot 18).

welijkheid. Ten slotte is van belang om erop te wijzen dat beide vormen van bewijsbeslag dienen ter bewaring van het inbeslaggenomen bewijs.<sup>37</sup> Er bestaat geen automatisch recht op inzage en de verzoeker mag niet bij de beslaglegging aanwezig zijn. De verzoeker dient een aparte vordering ex artikel (1019a jo.) 843a Rv in te stellen voor inzage.<sup>38</sup> Het bewarende karakter van het bewijsbeslag is cruciaal bij de vaststelling of er sprake is van een voorlopige en bewarende maatregel onder de EEX-Vo II, zoals uit de volgende paragraaf zal blijken.

### 2.3 Bewijsbeslag onder de EEX-Vo II en de BewVo

Conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijs, zoals bedoeld in de artikelen 6 en 7 van de Handhavingsrichtlijn, worden in nr. 25 considerans EEX-Vo II aangemerkt als voorlopige en bewarende maatregelen. Maatregelen die geen conservatoir karakter hebben, zoals een getuigenverhoor, vallen hier volgens de considerans buiten. Ten slotte volgt uit de considerans dat de toepassing van de BewVo onverlet wordt gelaten. In de volgende paragrafen ga ik eerst in op de vraag of het bewijsbeslag en de vordering tot inzage ex artikel 843a Rv onder het begrip voorlopige en bewarende maatregelen in de EEX-Vo II vallen (§ 2.3.1).<sup>39</sup> Daarna bespreek ik de rol die de BewVo in dit kader speelt en of de BewVo in de weg staat aan de toepassing van de EEX-Vo II (§ 2.3.2). Hierbij moet met twee bijzondere situaties rekening worden gehouden (§ 2.3.3).

#### 2.3.1 De definitie van het begrip voorlopige en bewarende maatregelen

De EEX-Vo II kent evenals haar voorgangers geen algemene definitie van het begrip voorlopige en bewarende maatregelen.<sup>40</sup> Het Hof van Justitie heeft dit begrip in het arrest *Reichert II* gedefinieerd als maatregelen die ‘bedoeld zijn een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt’.<sup>41</sup> Enige achtergrondkennis is vereist om te verklaren waarom conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijs in nr. 25 considerans EEX-Vo II expliciet aangemerkt worden als voorlopige en bewarende maatregelen.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *St. Paul* geoordeeld dat een voorlopig getuigenverhoor dat wordt gelast om de proceskansen in te schatten, niet onder het begrip voorlopige en bewarende maatregelen valt.<sup>42</sup> In de literatuur zijn vragen gerezen over de precieze reikwijdte van die overweging. Een van die vragen is of maatregelen die beogen bewijs te beschermen,

37 Ibid., p. 142.

38 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek/Begeer*), r.o. 3.6.2. Zie Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 54.

39 Het begrip vordering tot inzage omvat hier inzage, afschrift of uittreksel, zoals bedoeld in art. 843a Rv. Zie J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht* (diss. Maastricht), Kluwer: Deventer 2010, p. 138-148, 163-164.

40 B. Hess & C. Zhou, ‘Beweissicherung und Beweisbeschaffung im europäischen Justizraum’, *IPRax* 2007, p. 184; Van Lith 2011, p. 537 (zie noot 7); Magnus & Mankowski 2011, p. 291 (zie noot 2).

41 HvJ EG 26 maart 1992, C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149, *NIPR* 1995, 393 (*Reichert II*), r.o. 34.

42 HvJ EG 18 april 2005, C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255, *NIPR* 2005, 153 (*St. Paul*), r.o. 24-25.

voorlopige en bewarende maatregelen zijn in de zin van de EEX-Vo II.<sup>43</sup> A-G Colomer heeft in zijn conclusie bij *St. Paul* opgemerkt dat een getuigenverhoor in beginsel voldoet aan de criteria uit het arrest *Reichert II*, mits dat getuigenverhoor gericht is op de bescherming van bewijs ten behoeve van een reeds aanhangige of aanhangig te maken procedure.<sup>44</sup> Het te bewaren bewijs moet bedoeld zijn om een bestaande vordering of een bestaand verweer mee te onderbouwen en niet om uit te vinden of men eigenlijk wel een zaak heeft (*‘fishing expedition’*).<sup>45</sup> De meest waarschijnlijke lezing van *St. Paul*, is dat het Hof van Justitie slechts dit soort *fishing expeditions* van het toepassingsbereik van de EEX-Vo II heeft willen uitsluiten.<sup>46</sup>

In het licht van het bovenstaande dient nr. 25 considerans EEX-Vo II mijns inziens als volgt te worden begrepen. De nadruk ligt op het bewarende karakter van de desbetreffende maatregelen, waarbij niet relevant is hoe de maatregel wordt aangemerkt onder het nationale recht.<sup>47</sup> Het veilig te stellen bewijs moet werkelijk bestemd zijn om gebruikt te worden in een procedure en mag niet enkel dienen om de bewijspositie van een van de partijen in de schatten. Daarom wordt verwezen naar conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijs.<sup>48</sup> Wilke merkt terecht op dat de op de artikelen 6 en 7 Handhavingsrichtlijn gebaseerde vorderingen juist dit conservatoire karakter hebben.<sup>49</sup> De Handhavingsrichtlijn wordt overigens als voorbeeld genoemd, waaruit volgt dat maatregelen die een vergelijkbare strekking kennen ook zijn toegestaan onder de EEX-Vo II. Het bewijsbeslag en de inzagevordering kunnen derhalve aangemerkt worden als voorlopige en bewarende maatregelen onder de EEX-Vo II, mits zij geen *fishing expedition* behelzen. De vraag rijst vervolgens of de BewVo aan die kwalificatie in de weg staat.

### 2.3.2 De verhouding tot de BewVo

In nr. 25 considerans EEX-Vo II staat dat de toepassing van de BewVo onverlet wordt gelaten. Wat dit precies betekent is onduidelijk.<sup>50</sup> De BewVo is slechts van toepassing indien de

43 Zie P. Vlas, annotatie bij HvJ EG 18 april 2005, C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255, *NJ* 2006/636 (*St. Paul*), par. 5; Hess & Zhou 2007, p. 184-185 (zie noot 40); B.J. van het Kaar, *IPR-bewijsrecht en bewijsverkrijging* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 114.

44 Concl. A-G Colomer, ECLI:EU:C:2004:509, bij HvJ EG 18 april 2005, C-104/03, *NIPR* 2005, 153 (*St. Paul*), par. 47, 55, 62.

45 W.H.D. Asser, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 3. Bewijs*, Deventer: Kluwer 2013, par. 150.

46 C. Heinze, ‘Beweissicherung im europäischen Zivilprozessrecht’, *IPRax* 2008, p. 484-485; P. Vlas e.a., ‘Civil jurisdiction and enforcement of judgements in Europe’, *NILR* 2009, p. 270; Domej 2014, p. 546-547 (zie noot 2); Wilke 2015, p. 139 (zie noot 7). Zie anders Concl. A-G Kokott, ECLI:EU:C:2007:451, bij HvJ EG 27 september 2007, C-175/06 (*Tedesco*), par. 90-93, waar wordt betoogd dat de EEX-Vo II in het geheel niet ziet op bewijsmaatregelen. Zie kritisch F. Eijvogels, ‘Bescherming van bewijs in grensoverschrijdende inbreukgeschillen’, *IER* 2012/68, p. 565-566.

47 Zie HvJ EU 15 november 2012, C-456/11, ECLI:EU:C:2012:719, *NIPR* 2013, 49 (*Gothaer*), r.o. 25. De bepalingen van de EEX-Vo kennen een autonome uitleg aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van de verordening.

48 Heinze 2011, p. 604-605 (zie noot 8); Domej 2014, p. 546-547 (zie noot 2).

49 Wilke 2015, p. 139 (zie noot 7).

50 Von Hein 2013, p. 108 (zie noot 2); Domej 2014, p. 547 (zie noot 2).

rechter gebruik maakt van een van de in artikel 1 lid 1 BewVo voorziene methoden van bewijsverzekrijging. Die methoden zijn een verzoek aan het gerecht van een andere lidstaat om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten (artikelen 10-16 BewVo) of een verzoek om die handeling rechtstreeks in die lidstaat te mogen verrichten (artikel 17 BewVo). Dat verzoek moet volgens artikel 1 lid 2 BewVo tot doel hebben partijen in staat te stellen zich bewijs te verschaffen dat bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of aanhangig te maken procedure.<sup>51</sup> Het begrip handeling tot het verkrijgen van bewijs wordt in de BewVo niet gedefinieerd. Algemeen wordt aangenomen dat dit begrip een ruime uitleg kent en ook de bewijsmaatregelen zoals bedoeld in de Handhavingsrichtlijn hieronder vallen.<sup>52</sup>

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *St. Paul* in een overweging ten overvloede opgemerkt dat de kwalificatie van het voorlopig getuigenverhoor als voorlopige en bewarende maatregel onder de EEX-Vo II, tot omzeiling van de BewVo kan leiden.<sup>53</sup> Naar aanleiding hiervan rees de vraag of de BewVo voorrang heeft ten opzichte van de EEX-Vo II.<sup>54</sup> In de arresten *Lippens* en *ProRail* gaat het Hof van Justitie nader in op die overweging in *St. Paul*. Uit die arresten kan worden afgeleid dat sprake is van een omzeiling van de BewVo, indien een voorlopig getuigenverhoor om de proceskansen in te schatten niet wordt verzocht bij de bevoegde bodemrechter.<sup>55</sup> De bevoegde bodemrechter mag een dergelijk getuigenverhoor niet verzoeken onder de BewVo. Toestaan dat een andere rechter dan de bevoegde bodemrechter onder de EEX-Vo II een voorlopig getuigengehoor om de proceskansen in te schatten gelast, zou ertoe leiden dat de BewVo eenvoudig kan worden omzeild.<sup>56</sup> Het onderscheid tussen *fishing expeditions* en bewijsmaatregelen met een bewarend karakter onder de EEX-Vo II dat in de vorige paragraaf is besproken, geldt ook onder de BewVo. De EEX-Vo II en de BewVo kunnen derhalve tegelijkertijd van toepassing zijn op dezelfde soort bewijsmaatregelen. De EEX-Vo II mag echter niet worden aangewend om maatregelen te treffen waar de BewVo niet in voorziet.

De verwijzende rechter heeft in *ProRail* ook gevraagd naar de verhouding tussen de BewVo en de EEX-Vo. Het Hof van Justitie is aan die vraag voorbij gegaan, omdat de vraag enkel zag op de bewijsverzekrijging in een andere lidstaat en niet op de erkenning van een in een andere lidstaat gegeven beslissing.<sup>57</sup> Uit dit oordeel volgt mijns inziens dat de BewVo en de EEX-Vo II een andere werkingssfeer hebben, ondanks dat zij op dezelfde soort bewijsmaatregelen

51 HvJ EU 6 september 2012, C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, *NIPR* 2012, 466 (*Lippens*), r.o. 25-28; HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), r.o. 42.

52 A. Nuyts & J. Sepulchre, 'Taking of Evidence in the European Union under EC Regulation 1206/2001', *Business Law International (BLI)* (5) 2004, p. 312; Van het Kaar 2008, p. 172 (zie noot 43). Zie met betrekking tot de bewijsmaatregelen uit de Handhavingsrichtlijn Heinze 2008, p. 481 (zie noot 46); Eijsvogels 2012, p. 566-567 (zie noot 46).

53 HvJ EG 18 april 2005, C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255, *NIPR* 2005, 153 (*St. Paul*), r.o. 23.

54 Zie P. Mankowski, 'Selbständige Beweisverfahren und einstweiliger Rechtsschutz in Europa', *JZ* (60) 2005, p. 1146-1148; Hess & Zhou 2007, p. 183-190 (zie noot 40); Heinze 2008 p. 484-485 (zie noot 46); Van het Kaar 2008, p. 114 (zie noot 43).

55 Zie HvJ EU 6 september 2012, C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, *NIPR* 2012, 466 (*Lippens*), r.o. 34-36; HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), r.o. 52-53.

56 Vgl. Vlas 2006, par. 4-5 (zie noot 43).

57 HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), r.o. 38-39.



zien.<sup>58</sup> De EEX-Vo II ziet niet op rechtshulp bij bewijsverkrijging, terwijl de BewVo niet op de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen of op de internationale bevoegdheid van de rechter ziet.<sup>59</sup> Er hoeft geen sprake te zijn van een conflict tussen die twee instrumenten. Het staat de rechter in beginsel vrij om te kiezen of hij de BewVo gebruikt of een maatregel gelast die vatbaar is voor tenuitvoerlegging onder de EEX-Vo II, naar gelang van wat wordt verzocht. Het Hof van Justitie zal uitsluitsel moeten geven over de vraag of die uitleg klopt, maar heeft daar tot nu toe nog geen kans voor gehad.<sup>60</sup>

### 2.3.3 Bijzondere situaties

Ten slotte kan nog worden gewezen op twee bijzondere situaties die de bovenstaande uitleg bevestigen. In het eerste geval komen de BewVo en de EEX-Vo II in beginsel niet in beeld. Het Hof van Justitie heeft in *Lippens* en *ProRail* verduidelijkt dat de BewVo niet uitsluit dat de bevoegde bodemrechter gebruik maakt van de in zijn nationale recht voorziene mogelijkheden om bewijs te verkrijgen. De BewVo beoogt de grensoverschrijdende bewijsverkrijging te vergemakkelijken en hiervoor een efficiënt middel te bieden. Het strookt niet met die doelstelling om de rechter te verbieden dat hij van de in zijn nationale recht voorziene mogelijkheden gebruik maakt, indien hij het benodigde bewijs daarmee op een efficiënte, doelmatige wijze kan verkrijgen.<sup>61</sup> De rechter mag bijvoorbeeld volgens zijn nationale recht een getuige oproepen en de daarin voorziene consequenties verbinden aan het niet verschijnen van die getuige.<sup>62</sup> De Nederlandse rechter zou als bevoegde bodemrechter daarom ook een grensoverschrijdend gebod of verbod kunnen opleggen.<sup>63</sup> Het moet mogelijk zijn een grensoverschrijdend bevel tot inzage te geven, al dan niet versterkt met een dwangsom om de naleving van het bevel af te dwingen.<sup>64</sup> De BewVo en EEX-Vo II komen niet in beeld, behalve bij de executie van de beslissing inhoudende de betaling van een dwangsom in een andere lidstaat via artikel 55 EEX-Vo II. De dwangsom moet dan wel definitief zijn vastgesteld door het gerecht van herkomst.

In het tweede geval gaat de BewVo altijd voor op de EEX-Vo II. Dit komt voor wanneer voor de uitvoering van een bewijsmaatregel de betrokkenheid van het openbaar gezag van

58 Vgl. Nuyts & Sepulchre 2004, p. 318 (zie noot 52) en Mankowski 2005, p. 1150 (zie noot 54), die reeds voor dat *ProRail* werd gewezen een vergelijkbaar standpunt innamen.

59 Vgl. Van het Kaar 2008, p. 117-118 (zie noot 43).

60 Zie Rb. Amsterdam (vzr.) 21 mei 2012, *IER* 2012/46 (*VAT/Rhodia*), r.o. 2.5. De verhouding tussen onder meer de Handhavingsrichtlijn, de EEX-Vo en de BewVo kwam aan bod, maar een prejudiciële vraag bleef uit.

61 HvJ EU 6 september 2012, C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, *NIPR* 2012, 466 (*Lippens*), r.o. 29-33; HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), r.o. 43-48.

62 HvJ EU 6 september 2012, C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, *NIPR* 2012, 466 (*Lippens*), r.o. 37-38.

63 HR 24 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0964, *NIPR* 1991, 117 (*Interlas/Lincoln*), r.o. 4.2.4. Zie ook Barten & Van het Kaar 2015, p. 202 (zie noot 4).

64 Vgl. Concl. A-G Jääskinen, ECLI:EU:C:2012:311, bij HvJ EU 6 september 2012, C-170/11, *NIPR* 2012, 466 (*Lippens*), par. 65. De rechter mag dwangsommen opleggen bij een weigering om mee te werken. Zie HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3264, *NJ* 2013/288 (*Snuut/Optiver*), r.o. 3.6. De rechter mag volgens art. 21 Rv aan het niet meewerken de gevolgen verbinden die hij geraden acht. Zie HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, *NJ* 2012/627 (*X/Y*), r.o. 3.3.

een andere lidstaat is vereist.<sup>65</sup> Het deskundigenonderzoek in *ProRail* vereiste de toegang tot spoorweginstallaties. Die toegang is omwille van de veiligheid en verkeersregeling door bestuursrechtelijke bepalingen beperkt. Het verlenen van toegang vereiste daarom mogelijk een publiekrechtelijke handeling.<sup>66</sup> De exclusieve werking van de BewVo komt pas aan bod indien een handeling in de uitoefening van het openbaar gezag, zoals het stilleggen van een spoorweginstallatie, vereist is voor de uitvoering van de bewijsmaatregel.<sup>67</sup> Een vordering om een dergelijke handeling te verrichten valt immers niet onder het – tot burgerlijke en handelszaken beperkte – materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo II.<sup>68</sup> De medewerking van het openbaar gezag moet in dat geval via de BewVo worden verzocht. Dit houdt nauw verband met de in de volgende paragraaf te bespreken territoriale aspecten van het bewijsbeslag.

#### *2.4 Territoriale aspecten van het bewijsbeslag*

Beslag, executie en territorialiteit zijn nauw met elkaar verbonden.<sup>69</sup> In algemene zin houdt het territorialiteitsbeginsel in dat slechts de Staat zijn soevereine bevoegdheden (*acta iure imperii*), waaronder de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, op zijn grondgebied kan uitoefenen. Een vreemde Staat hoeft bijvoorbeeld niet te dulden dat de deurwaarder uit een andere Staat, een in die Staat gegeven beslissing op het grondgebied van de vreemde Staat ten uitvoer legt. De vreemde Staat bezit immers het monopolie om dergelijke bevoegdheden op zijn grondgebied uit te oefenen.<sup>70</sup> Het territorialiteitsbeginsel wordt binnen de Europese Unie genuanceerd door beginselen als wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. Instrumenten zoals de EEX-Vo II en de BewVo maken het makkelijker om grensoverschrijdende maatregelen te treffen, maar sommige bevoegdheden blijven desondanks voorbehouden aan de lidstaten.<sup>71</sup> In deze paragraaf wijd ik daarom aandacht aan de territoriale aspecten die een rol kunnen spelen bij het leggen van bewijsbeslag in een andere lidstaat.

Het beslagrechtelijke territorialiteitsbeginsel zou in de weg kunnen staan aan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om verlof te verlenen tot het leggen van beslag in een andere

---

65 HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), r.o. 47-48.

66 Concl. A-G Jääskinen, ECLI:EU:C:2012:551, bij HvJ EU 21 februari 2013, C-332/11, *NIPR* 2013, 155 (*ProRail*), par. 55-60.

67 Vgl. C.G. van der Plas, *De extraterritoriale reikwijdte van de exhibitieplicht bij banken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 47. Zie F.M. Ruitenbeek-Bart, 'EU-Bewijsverordening soms toch exclusief', *NTER* 2013, p. 274-278 voor een uitgebreide bespreking van *ProRail* en de 'openbaar gezag-uitzondering'.

68 Art. 1 lid 1 EEX-Vo verwijst enkel naar de aansprakelijkheid van de Staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag, maar volgens vaste rechtspraak is de EEX-Vo niet van toepassing wanneer een overheidsinstantie krachten overheidsbevoegdheid handelt. Zie HvJ EG 16 februari 2007, C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102, *NIPR* 2007, 126 (*Leichouritou*), r.o. 28-34 en de daar aangehaalde rechtspraak.

69 Vgl. Barten & Van het Kaar 2015, p. 198 (zie noot 4).

70 F.A. Mann, 'Conflict of Laws and Public Law', *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RCADI)* (132) 1971, p. 166-170; K.D. Kerameus, 'Enforcement in the International Context', *RCADI* (264) 1997, p. 379-380; P. Schlosser, 'Judicial and Administrative Co-operation', *RCADI* (284) 2000, p. 31-34; Van den Heuvel & Boersma 2009, p. 113-114 (zie noot 4).

71 B. Hess, *Study on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union* (Studie voor de Europese Commissie), 2004, ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications\_en.htm, p. 11-12.

lidstaat. Dit beginsel houdt in dat de werking van het Nederlandse beslag- en executierecht beperkt is tot Nederlands grondgebied en in beginsel niet over de grenzen heen reikt.<sup>72</sup> Anders geformuleerd kan een door de Nederlandse wet beheerst beslag slechts door een Nederlandse deurwaarder worden gelegd op goederen die zich in Nederland bevinden.<sup>73</sup> Het territorialiteitsbeginsel is in het kader van grensoverschrijdende beslaglegging door meerdere auteurs besproken. De Nederlandse voorzieningenrechter is volgens hen op grond van de Nederlandse wet slechts bevoegd om verlof te verlenen tot het leggen van beslag op in Nederland gelegen goederen of in Nederland betaalbaar gestelde vorderingen.<sup>74</sup> Die bijdragen zien echter op de situatie van vóór de inwerkingtreding van de huidige EEX-Vo II.

In beginsel is er geen belemmering voor Staten om toe te staan dat verlof wordt verleend om beslag te leggen op in een vreemde Staat gelegen goederen. De cruciale vraag is of dat beslag ook vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging. Indien dat niet het geval is, sorteert dat beslag immers geen effect in de vreemde Staat. Evenmin bestaat er een belemmering om het in een vreemde Staat verleende verlof om beslag te leggen te erkennen en ten uitvoer te leggen. De grondslag voor die erkenning kan uit internationale instrumenten voortvloeien en hoeft geen tegenhanger te hebben in het nationale recht.<sup>75</sup> In de Beslagsyllabus wordt de mogelijkheid om onder de EEX-Vo II beslag te leggen op in een andere lidstaat gelegen goederen inmiddels met zoveel woorden erkend.<sup>76</sup> De bevoegdheid die de bodemrechter heeft om voorlopige en bewaerende maatregelen te gelasten, is immers niet aan beperkingen onderworpen.<sup>77</sup> Derhalve staat het beslagrechtelijke territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg dat de Nederlandse rechter, die zijn bevoegdheid ontleent aan artikel 4 of de artikelen 7-26 EEX-Vo II, verlof tot het leggen van bewijsbeslag in een andere lidstaat verleent.<sup>78</sup>

De tenuitvoerlegging wordt volgens artikel 41 lid 1 EEX-Vo II echter beheerst door het recht van de aangezochte lidstaat en volgens artikel 42 EEX-Vo II is de bevoegde autoriteit van die lidstaat belast met de tenuitvoerlegging. In Nederland merkt artikel 8 Uitvoeringswet EU-Executieverordening het door de rechter van een andere lidstaat verleende beslagverlof bijvoorbeeld aan als een verlof in de zin van artikel 700 Rv. De deurwaarder kan dit verlof ten uitvoer leggen.<sup>79</sup> Het buitenlandse verlof wordt ten uitvoer gelegd door de Nederlandse deurwaarder volgens de Nederlandse wet op in Nederland gelegen goederen. Het territorialiteitsbeginsel houdt derhalve gelding bij de tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag onder de EEX-Vo II, zij het niet onverkort.

72 L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 916.

73 J.P. Verheul, *Aspekten van Nederlands internationaal beslagrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1968, p. 13-14.

74 Zie Broekveldt 2003, p. 916-917 (zie noot 72); Van den Heuvel & Boersma 2009, p. 118 (zie noot 4); Vos 2011, p. 19 (zie noot 4); J.M. Atema, 'De (extra)territoriale werking van het derdenbeslag en de rol van de bank als derde. Grenzen aan het derdenbeslag', *BER* 2012, p. 22.

75 Schlosser 2000, p. 191-192 (zie noot 70).

76 Beslagsyllabus (augustus 2017), p. 50.

77 HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, *NIPR* 1999, 77 (*Van Uden*), r.o. 19 en 22; HvJ EG 27 april 1999, C-99/96, ECLI:EU:C:1999:202, *NIPR* 1999, 266 (*Mietz*), r.o. 40-41.

78 Vgl. Barten & Van het Kaar 2015, p. 202-203 (zie noot 4).

79 *Stb.* 2014, 40. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 676, nr. 3 (MvT), p. 6.

## 2.5 Tussenconclusie

De casus van de Spaanse leverancier uit de inleiding vormt hier de leidraad om enkele elementen uit de vorige paragrafen samen te brengen. De Nederlandse rechter dient bevoegd te zijn in de bodemprocedure, om voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten die vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging in een andere lidstaat. Ik neem voor de eenvoud aan dat de Nederlandse rechter bevoegd is in de bodemprocedure.

De Spaanse leverancier kan voor de handhaving van zijn IE-rechten kiezen tussen het IE-bewijsbeslag en het algemene bewijsbeslag. Het IE-bewijsbeslag ligt in IE-procedures echter meer voor de hand. De drempel voor toewijzing is lager dan bij het algemene bewijsbeslag en het IE-bewijsbeslag kent ruimere beslagmogelijkheden. Het algemene bewijsbeslag staat hem daarnaast ter beschikking voor de wanprestatie bij de afnameovereenkomst. Het gaat in beide situaties om voorlopige en bewarende maatregelen onder de EEX-Vo II, mits zij geen *fishing expedition* behelzen. De Spaanse leverancier zal duidelijk moeten beschrijven wat voor vordering of verweer hij wil onderbouwen met het te bewaren bewijs. Het bewarende karakter van het bewijsbeslag staat voorop. De BewVo staat bovendien niet in de weg aan een verzoek om grensoverschrijdend bewijsbeslag te leggen. De casus van de Spaanse leverancier geeft geen aanleiding om de BewVo exclusief van toepassing te achten. De inzage zou zelfs door middel van een grensoverschrijdend bevel kunnen worden gevorderd. Ten slotte staat het beslagrechtelijke territorialiteitsbeginsel niet in de weg aan het verlenen van het verlot. De Nederlandse rechter kan de Spaanse leverancier derhalve een beslagverlot verlenen dat tevens ziet op in Duitsland en Frankrijk gelegen bewijs. Daarmee is alleen niets gezegd over de mogelijkheden om dat verlot in een andere lidstaat ten uitvoer te leggen. Ik ga hier in de volgende paragraaf verder op in.

## 3. De tenuitvoerlegging in een andere lidstaat

De moeilijke, praktische vragen rijzen bij de tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag in een andere lidstaat. Dit hangt samen met het feit dat het recht van de aangezochte lidstaat de tenuitvoerlegging beheerst. Ter illustratie behandel ik twee vragen waarop geen definitief antwoord bestaat. Ik wil slechts aangeven waar een beslaglegger mee geconfronteerd kan worden bij de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag. De eerste vraag ziet op de mogelijkheid om het verrassingseffect van het bewijsbeslag te handhaven door het moment van betekening en tenuitvoerlegging te coördineren (§ 3.1). De tweede vraag ziet op de effecten van het bewijsbeslag in de aangezochte lidstaat (§ 3.2). De uitwerking van die vragen illustreer ik voornamelijk aan de hand van het Franse en Duitse recht, in navolging van de casus uit de inleiding en de tussenconclusie. Ik rond deze paragraaf af met enkele observaties over de tenuitvoerlegging, waar in de praktijk rekening mee moet worden gehouden (§ 3.3).

### 3.1 De coördinatie van de betekening en de tenuitvoerlegging

De tenuitvoerlegging van een beslissing waarin voorlopige en bewarende maatregelen zijn gelast, wordt volgens artikel 42 lid 2 EEX-Vo II in gang gezet wanneer de verzoeker aan de voor de tenuitvoerlegging bevoegde autoriteit een afschrift van de beslissing en het krachtens artikel 53 EEX-Vo II afgegeven certificaat verstrekt. Een bewijs dat de beslissing is betekend, wordt slechts vereist indien de maatregel *ex parte* is gelast. Uit het certificaat moet blijken dat de rechter in de

lidstaat van herkomst bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen en de beslissing uitvoerbaar is in die lidstaat, maar niet dat de beslissing is betekend aan de beslagene.<sup>80</sup> Dit impliceert dat het certificaat vóór de betekening van de beslissing kan worden afgegeven en de betekening daarvan later kan plaatsvinden.<sup>81</sup> Wanneer de beslissing precies moet zijn betekend, blijkt niet uit de EEX-Vo II. Hierdoor is het mogelijk om de betekening en tenuitvoerlegging dicht op elkaar te laten volgen en het verrassingseffect van het bewijsbeslag zoveel mogelijk te handhaven.<sup>82</sup> Enige mate van coördinatie bij de betekening en tenuitvoerlegging is daarvoor vereist.

Welke autoriteit bevoegd is voor de tenuitvoerlegging verschilt per lidstaat en in voorkomend geval zelfs per procedure. De meeste lidstaten, waaronder Frankrijk en Nederland, kennen een systeem waarin een benoemde, onafhankelijke deurwaarder zorg draagt voor de tenuitvoerlegging. In Zweden en Finland wordt die rol vervuld door een onafhankelijk overheidsorgaan. Spanje, Oostenrijk en Denemarken kennen daarentegen een systeem waarin de rechtbanken de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging dragen en door gerechtelijke functionarissen worden bijgestaan. Ten slotte kennen Engeland en Duitsland een gemengd systeem, waarin de rechtbank óf de deurwaarder verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging, afhankelijk van de soort maatregel.<sup>83</sup> Hiermee is echter niet alles gezegd. De Franse *huissier de justice* is meestal de bevoegde autoriteit, maar voor het leggen van loonbeslag is slechts de griffier van de *tribunal d'instance* bevoegd.<sup>84</sup> De beslaglegger doet er daarom goed aan zich ervan te vergewissen welke autoriteit bevoegd is voor de tenuitvoerlegging.

Welke autoriteit bevoegd is voor de tenuitvoerlegging, kan ook van belang zijn voor de betekening. De Betekenningsverordening ('BetVo') dient te worden gevolgd indien de beslagene in het buitenland woont.<sup>85</sup> De BetVo kent als methoden onder meer de betekening via de decentrale instanties van de lidstaten (artikelen 4-11) en de rechtstreekse betekening door de bevoegde autoriteit in de aangezochte lidstaat (artikel 15).<sup>86</sup> Mijns inziens ligt het voor de hand om te kijken of de betekening rechtstreeks plaats kan vinden.<sup>87</sup> De autoriteit die bevoegd is voor de tenuitvoerlegging kan namelijk, net als in Nederland, bevoegd zijn voor de betekening. Het laten verrichten van beide handelingen door dezelfde autoriteit kan de coördinatie vereenvoudigen. Artikel 15 BetVo vereist wel dat rechtstreekse betekening in de wetgeving van

80 Zie bijlage 1 EEX-Vo, punt 4.5-4.5.2.

81 Barten & Van het Kaar 2015, p. 201 (zie noot 4).

82 Van Rest 2014, p. 355 (zie noot 4); Barten & Van het Kaar 2015, p. 201 (zie noot 4).

83 B. Hess, 'Comparative Analysis of the National Reports', *European Business Law Review (EBLR)* (17) 2006, p. 731-734; Ph. Hovaguimian, 'The Enforcement of Foreign Judgments under Brussels I bis: False Alarms and Real Concerns', *JPIL* (11) 2015, p. 221-222.

84 Hess 2006, p. 729-730 (zie noot 83); M.L. Niboyet & S. Lacassange, 'Civil Enforcement in France', *EBLR* (17) 2006, p. 645.

85 Verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken ('de betekening en de kennisgeving van stukken'), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, *PbEU* 2007, L 324/79.

86 M. Freudenthal, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 117-118. Er bestaat geen rangorde tussen de in de BetVo opgenomen methoden van betekening. Zie HvJ EG 9 februari 2006, C-473/04, ECLI:EU:C:2006:96, *NIPR* 2006, 124 (*Plumex*), r.o. 19-22.

87 Vgl. Barten & Van het Kaar 2015, p. 201 (zie noot 4), waar slechts de decentrale wijze van betekening wordt behandeld.

de desbetreffende lidstaat is toegestaan, zoals in Frankrijk, Duitsland en Nederland.<sup>88</sup> Hierbij moet opgemerkt worden dat dagvaardingen in Duitsland bijvoorbeeld niet voor directe betekening in aanmerking komen, maar rechterlijke beslissingen wel.<sup>89</sup>

De beslaglegger dient evenwel bedacht te zijn op nationale verschillen. De Franse *huissier de justice* is voor de betekening en voor de tenuitvoerlegging doorgaans de bevoegde autoriteit.<sup>90</sup> De Duitse *Gerichtsvollzieher* verricht de betekening, maar legt de maatregel daarentegen niet altijd zelf ten uitvoer.<sup>91</sup> Hoe de coördinatie van betekening en tenuitvoerlegging tot stand komt zal derhalve per lidstaat en per maatregel verschillen. In het ene geval kunnen de betekening en de tenuitvoerlegging door dezelfde autoriteit geschieden, terwijl dit in een ander geval de samenwerking met meerdere autoriteiten vereist. Hierop is relatief eenvoudig te anticiperen. Dit ligt lastiger bij de in de volgende paragraaf te bespreken aanpassing van het bewijsbeslag.

### 3.2 Het effect van het bewijsbeslag in een andere lidstaat

De erkenning dient in beginsel tot gevolg te hebben dat een beslissing hetzelfde gezag en effect krijgt als in de lidstaat van herkomst, maar dat effect hoeft ook niet verder te gaan dan mogelijk is in de lidstaat van herkomst.<sup>92</sup> Indien het nationale recht van de aangezochte rechter geen soortgelijke bepaling kent als in de lidstaat van herkomst, moet de maatregel zodanig in overeenstemming worden gebracht met zijn nationale recht dat hetzelfde doel wordt verwezenlijkt.<sup>93</sup> Artikel 54 EEX-Vo II biedt inmiddels een grondslag voor de aanpassing van onbekende maatregelen.<sup>94</sup> Ik behandel hier eerst summierlijk de Franse en Duitse met het bewijsbeslag vergelijkbare bepalingen (§ 3.2.1). De uitwerking hiervan vormt de basis voor de behandeling van de aanpassing van het Nederlandse bewijsbeslag en de wijze waarop dit geschiedt (§ 3.2.2).

#### 3.2.1 De bescherming van bewijs in Frankrijk en Duitsland

De rechthebbende in een IE-procedure krijgt in Frankrijk met de in artikel L. 615-5 *Code de la propriété intellectuelle* ('CPI') opgenomen *saisie contrefaçon* een verregaande beslagmogelijkheid.<sup>95</sup> De *saisie contrefaçon* wordt *ex parte* gelast en uitgevoerd door de deurwaarder met

88 De kennisgevingen over de toepassing van art. 15 BetVo zijn per lidstaat te raadplegen in de Europese justitiële atlas voor burgerlijks zaken op e-justice.europa.eu.

89 Zie B. Heiderhoff, 'EU-ZustVo 2007', in: T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band II*, Keulen: Otto Schmidt 2015, p. 842-844; G. Vollkommer & S. Huber, 'Neues Europäisches Zivilverfahrensrecht in Deutschland – Das Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung', *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2009, p. 1109.

90 Niboyet & Lacassange 2006, p. 642-643 (zie noot 84).

91 B. Hess & M. Mack, 'Civil Enforcement in Germany', *EBLR* (17) 2006, p. 658.

92 HvJ EG 28 april 2009, C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271, *NIPR* 2009, 132 (*Apostolides*), r.o. 66.

93 HvJ EU 12 april 2011, C-235/09, ECLI:EU:C:2011:238, *NIPR* 2011, 344 (*DHL Express*), r.o. 56, 59.

94 Art. 54 EEX-Vo kent geen pendant in de voorlopers van de EEX-Vo en is (deels) een codificatie van onder andere *Apostolides* en *DHL Express*. Zie A. Nuyts, 'La refonte du règlement Bruxelles I', *Revue critique de droit international privé (RCDIP)* (102) 2013, afl. 1, par. 15; Wilke 2015, p. 139-141 (zie noot 7).

95 Art. L. 615-5 CPI ziet op de bescherming van octrooien. Gelijklopende bepalingen zijn te vinden in art. L. 332-1 (auteursrecht), L. 521-4 (tekeningen en modellen), L. 622-7 (topografieën), L. 623-27-1 (kwekersrecht), L. 716-7 CPI (merken) en L. 722-4 (geografische aanduidingen).

bijstand van deskundigen. Bij de uitvoering kunnen documenten en inbreukmakende voorwerpen in beslag worden genomen. Er geldt geen hoge standaard voor toewijzing en de in beslag genomen materialen worden in beginsel ter beschikking gesteld aan de verzoeker, voor zover de vertrouwelijkheid daarvan niet door de rechter is gelast of door een deskundige wordt vastgesteld.<sup>96</sup> Daarnaast biedt artikel 145 e.v. *Nouveau Code de procédure civile* ('NCPC') ruimte om, voorafgaand aan de bodemprocedure, in een kort geding op tegenspraak (*référé*) of *ex parte* (*requête*) maatregelen te verzoeken die met oog op het veiligstellen van bewijs geboden zijn.<sup>97</sup> Een succesvol verzoek vereist een rechtmatig belang (*motif légitime*) en dat de maatregel is toegelaten (*légalement admissible*).<sup>98</sup> Een van de meest gelaste maatregelen is het laten waarnemen van de feitelijke situatie door een deurwaarder (*constat d'huissier*), waarbij het terrein van de wederpartij mag worden betreden om de relevante informatie te verkrijgen.<sup>99</sup> Het te verkrijgen bewijs moet wel nauwkeurig worden omschreven en de opdracht van de deurwaarder mag niet te ruim worden geformuleerd.<sup>100</sup> Ook hier staat vertrouwelijkheid niet in de weg aan het gelasten van de maatregel.<sup>101</sup> De rechter kan in de praktijk echter bevelen dat de documenten in gerechtelijke bewaring moeten worden gegeven om de vertrouwelijkheid ervan te waarborgen en pas inzage verlenen na een aparte procedure op tegenspraak.<sup>102</sup>

De rechthebbende in een IE-procedure kan in Duitsland een beroep doen op de bewijsbeschermingsmaatregel van § 140c *Patentgesetz* ('PatG').<sup>103</sup> De maatregel is net als in Nederland ontkoppeld van de inzage en wordt *ex parte* gelast. De procedure is een combinatie van de zelfstandige bewijsprocedure (*Selbständiges Beweisverfahren*) met een voorlopige voorziening

96 Zie P. Treichel, 'Die französische Saisie-contrefaçon im europäischen Patentverletzungsprozess Zur Problematik der Beweisbeschaffung im Ausland nach Art. 24 EuGVÜ', *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (GRUR Int.)* 2001, p. 690-697; Hess & Zhou 2007, p. 186-187 (zie noot 40); M. Marfé e.a., 'A Pan-European Guide to Obtaining Evidence', *Managing IP* (38) 2009, p. 40.

97 W. Kennett, 'The Production of Evidence within the European Community', *Modern Law Review (MLR)* (56) 1993, p. 349-350; Hess & Zhou 2007, p. 186 (zie noot 40); J-P. Lacroix-Andrivet, 'Chapitre 111. Preuves à conserver', in: S. Guinchard (red.), *Droit et pratique de la procédure civile* (Dalloz action), Parijs: Dalloz 2014 (online in Dalloz), par. 111.131-132. Bij een aanhangige bodemprocedure kunnen vergelijkbare maatregelen bij de president van de rechtbank worden verzocht ex art. 808 e.v. NCPC. Zie Lacroix-Andrivet, 2014, par. 111.71.

98 F. Ferrand, 'Preuve', in: S. Guinchard (red.), *Répertoire de procédure civile*, Parijs: Dalloz 2013 (online in Dalloz), par. 372; Lacroix-Andrivet 2014, par. 111.81-83, 111.101-104 (zie noot 97). De toegelaten maatregelen staan in art. 232-284 NCPC.

99 Kennett 1993, p. 350 (zie noot 97); Ferrand 2013, par. 390 (zie noot 98).

100 Zie respectievelijk Cass. Civ. 23 juni 2011, no. 10-18.540, *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ.)* 2012, p. 147; Cass. Civ. 16 mei 2012, no. 11-17.229, *RTD Civ.* 2012, p. 679-680.

101 Ferrand 2013, par. 383-387 (zie noot 98); Lacroix-Andrivet 2014, par. 111.136 (zie noot 97). Zie ook Cass. Civ. 8 februari 2006, no. 05-14.198, *Recueil Dalloz* 2006, p. 532.

102 P. Delebecque, J-D. Bretzner & I. Gelbart-Le Dauphin, 'Droit de la preuve', *Recueil Dalloz* 2010, par. II.B.3; I. Després, 'Les mesures d'instruction avant tout procès: plaidoyer pour une anticipation efficace', *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTD Com.)* 2016, par. IV.A.2. Zie Cass. Civ. 3 november 2016, no. 15-20.495, ECLI:FR:CCASS:2016:C101200.

103 Art. 140c PatG ziet enkel op octrooien. Gelijklopende bepalingen zijn neergelegd in § 24c *Designgesetz*, 24c *Gebrauchsmustergesetz* (tekeningen en modellen), 19a *Markengesetz* (merken), 9 *Halbleiterschutzgesetz* (topografieën), 37c *Sortenschutzgesetz* (kwekersrecht) en 101a en 101b *Urhebergesetz* (Auteursrecht).

(*einstweiligen Verfügung*) gericht op het dulden van een bezichtiging door een onafhankelijk deskundige (*Duldungsverfügung*). Het deskundigenbericht wordt naar de rechter gestuurd en in een procedure op tegenspraak wordt beslist of, en op welke wijze inzage wordt verleend. De drempel voor het leggen van bewijsbeslag ligt niet hoog, maar voor de inzage gelden strenge eisen.<sup>104</sup> De zelfstandige bewijsprocedure uit § 485 lid 2 *Zivilprozessordnung* ('ZPO') wordt gebruikt om bewijs voorafgaand aan een procedure veilig te stellen door een deskundigenbericht dat gericht is op het vaststellen van feiten. Het is echter niet mogelijk om documenten van de wederpartij te vorderen. Het Duitse procesrecht kent namelijk geen algemene exhibitieplicht. In plaats daarvan bestaan meerdere materieelrechtelijke aanspraken om informatie van de wederpartij te verkrijgen, zoals het recht op een bezichtiging ex § 140c PatG en § 809 en 810 *Bürgerliches Gesetzbuch* ('BGB'). De wederpartij is in beginsel niet verplicht om de uitvoering van het onderzoek te dulden. De weigering om mee te werken kan echter negatieve gevolgen hebben voor de bewijswaardering (§ 286 ZPO).<sup>105</sup> Een materieelrechtelijke aanspraak om te dulden of mee te werken kan desnoods parallel aan de zelfstandige bewijsprocedure worden gevorderd in de vorm van een voorlopige voorziening.<sup>106</sup>

### 3.2.2 De aanpassing van het bewijsbeslag

Een beslissing die maatregelen of bevelen bevat die onbekend zijn in het recht van de aangezochte lidstaat, moet volgens artikel 54 lid 1 EEX-Vo II in overeenstemming worden gebracht met een maatregel die daarin wel bestaat, gelijkwaardige gevolgen heeft en dezelfde doelstellingen en belangen beoogt. De aanpassing mag echter geen gevolgen met zich brengen die de beslissing niet heeft in de lidstaat van herkomst. Hierbij rijst de vraag wie zorgt draagt voor de aanpassing en wat de gevolgen daarvan zijn.

Hoe en door wie de aanpassing geschiedt wordt volgens nr. 28 considerans EEX-Vo II door de lidstaten zelf bepaald, maar de aanpassing moet volgens artikel 54 lid 2 EEX-Vo II aanvechtbaar zijn voor een gerecht. De maatregel kan aangepast worden door een daartoe aangewezen gerecht of door de voor de tenuitvoerlegging bevoegde autoriteit met rechterlijke controle achteraf.<sup>107</sup> In Nederland is voor de eerste optie gekozen. De op grond van artikel 438 Rv bevoegde (voorzieningen)rechter verricht de aanpassing en de deurwaarder kan hiervoor een verzoek doen.<sup>108</sup> In Duitsland is voor het tweede gekozen en vindt de aanpassing plaats door

---

104 Hess & Zhou 2007, p. 186-197 (zie noot 40); Marfé e.a. 2009, p. 39-40 (zie noot 96); C. Lieb & A. Hans, 'Der patentrechtliche Besichtigungsanspruch im Industriebetrieb – Zwischen Beweissicherung und Geheimhaltungsinteressen', *Gesellschaft- und Wirtschaftsrecht (GWR)* (8) 2016, p. 349-351.

105 J. Ulrich, 'Grundzüge des selbstständigen Beweisverfahrens im Zivilprozess', *Anwaltsblatt (AnwBl)* 2003, p. 28-31, 80; L. Rosenberg, K.H. Schwab & P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München: Beck 2010, p. 610-613, 662-666; G. Litzberger & C. Strieder, 'Das selbstständige Beweisverfahren in der Praxis', *Juristische Arbeitsblätter (JA)* (49) 2017, p. 374-379.

106 H.-J. Ahrens, 'Titel 12. Selbständiges Beweisverfahren. §§ 485-494a', in: B. Wiczorek & R.A. Schütze (red.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Sechster Band. §§ 355-510c (Großkommentare der Praxis)*, Berlijn: Walter de Gruyter 2014, p. 902-903, 933-935, 968.

107 Hovaguimian 2015, p. 231 (zie noot 83).

108 Art. 12 Uitvoeringwet EU-Executieverordening. Zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33 676, nr. 3 (MvT), p. 14. De aanpassing kan achterwege blijven indien er geen twijfel bestaat over de wijze van tenuitvoerlegging.



de voor de tenuitvoerlegging bevoegde autoriteit. De aanpassing kan bij de in § 1114 ZPO genoemde gerechten worden aangevochten.<sup>109</sup> In Frankrijk verricht de voor de tenuitvoerlegging bevoegde autoriteit de aanpassing, maar is onduidelijk waar dit kan worden aangevochten.<sup>110</sup> Ook na de aanpassing kan derhalve een procedure in de aangezochte lidstaat volgen.

Belangrijker is de vraag naar de effecten die het bewijsbeslag na aanpassing in een andere lidstaat sorteert. De op de Handhavingsrichtlijn gebaseerde maatregelen ter bescherming van bewijs lenen zich goed voor aanpassing. Het Hof van Justitie wijst er in *DHL Express* op, dat de Handhavingsrichtlijn beoogt om de daarin vervatte maatregelen te harmoniseren. De lidstaten moeten dan ook vergelijkbare bepalingen kennen, waarmee uitvoering aan de maatregel kan worden gegeven. De lidstaten zijn bovendien door het beginsel van loyale samenwerking uit artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) verplicht om de naleving van de maatregelen uit de Handhavingsrichtlijn te verzekeren.<sup>111</sup> Het IE-bewijsbeslag kan derhalve zonder al te veel problemen naar Frans of Duits recht worden aangepast. De beslaglegger krijgt echter niet direct een recht op inzage, zoals in Frankrijk bij de *saisie contrefaçon*. De aanpassing mag immers geen gevolgen met zich brengen die de Nederlandse beslissing niet kent. De aanpassing van het algemene bewijsbeslag naar Frans recht is evenmin problematisch. Net als in Nederland kan de deurwaarder in Frankrijk belast worden met de tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag. Eveneens bestaat de mogelijkheid om documenten ter waarborging van de vertrouwelijkheid in gerechtelijke bewaring te geven. Problematischer is de aanpassing van het algemene bewijsbeslag naar Duits recht. Hierbij zijn veel vragen op te werpen. Wordt dit bewijsbeslag aangepast naar een zelfstandige bewijsprocedure gecombineerd met een voorlopige voorziening of enkel een voorlopige voorziening? Kan de deskundige worden benoemd door de Nederlandse rechter? Indien dat het geval is, kan de Nederlandse rechter dan ook bevelen om de tenuitvoerlegging door die deskundige te dulden? De tenuitvoerlegging kan niet worden geweigerd omdat de maatregel onbekend is in het recht van de aangezochte lidstaat, maar het is niet in algemene zin te zeggen waartoe de aanpassing leidt.<sup>112</sup> De praktijk zal dit uit moeten wijzen.

### 3.3 Enkele observaties bij de tenuitvoerlegging

De grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van een door de Nederlandse rechter verleend verlov om bewijsbeslag te leggen is geen sinecure, zoals de bespreking in de voorgaande paragraaf laat zien. Het is dan ook niet te verwachten dat hier in de praktijk heel snel gebruik van gemaakt zal worden. In de gevallen waarin het recht van de aangezochte lidstaat verdergaande mogelijkheden biedt om bewijsbeslag te leggen, is het zinniger om het verlov bij de rechter van

109 *Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften, Bundesrat Drucksache 26/14* van 31 januari 2014, p. 22.

110 Zie Nuyts 2013, par. 15 (zie noot 94). Zie ook *Bulletin officiel du Ministère de la Justice (BOMJ)* nr. 2015-02 van 27 februari 2015, JUSC1501985C, p. 5. Het Franse Ministerie van Justitie licht in deze circulaire toe dat bij de aanpassing meestal geen rechter betrokken hoeft te worden, maar geeft niet aan bij welke rechter de aanpassing aangevochten kan worden.

111 Vgl. HvJ EU 12 april 2011, C-235/09, ECLI:EU:C:2011:238, *NIPR* 2011, 344 (*DHL Express*), r.o. 56, 58.

112 Wilke 2015, p. 140 (zie noot 7). Zie anders P. Beaumont & L. Walker, 'Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters in the Brussels I Recast and Some Lessons from it and the Recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project', *JPIL* (11) 2015, p. 58.

die lidstaat te verzoeken op de voet van artikel 35 EEX-Vo II. Dit bespaart de tenuitvoerleggingsperikelen die bij de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging komen kijken. Het grensoverschrijdend bewijsbeslag kan mijns inziens nuttig zijn in twee situaties. De eerste situatie is die waarin dat de beslaglegger voornemens is om in enkele lidstaten tegelijk beslag te leggen en het verrassingseffect wenst te handhaven. Het volgen van de route van artikel 35 EEX-Vo II in meerdere lidstaten kan tijdrovend zijn en bovendien is onduidelijk of het verlot in iedere lidstaat wordt verleend. De tenuitvoerlegging van een door de bevoegde bodemrechter verleend verlot om in meerdere lidstaten bewijsbeslag te leggen kan dan uitkomst bieden. De tweede situatie is die waarin het bewijsbeslag in de aangezochte lidstaat onbekend is of minder vergaande mogelijkheden biedt. Doordat artikel 54 EEX-Vo II verplicht om een onbekende maatregel in overeenstemming te brengen met het nationale recht, kan worden bewerkstelligd dat een (verdergaand) bewijsbeslag in de desbetreffende lidstaat mogelijk wordt. De grenzen van artikel 54 EEX-Vo II zullen in de praktijk moeten worden afgetast. Hetgeen in dit artikel over de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging is gesteld, geldt overigens *mutatis mutandis* voor andere voorlopige en bewarende maatregelen. Hierbij kan worden gedacht aan de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van het conservatoir derdenbeslag.

#### 4. Conclusie

De herschikking van de EEX-Vo II opent de deur naar een vrijere circulatie van voorlopige en bewarende maatregelen in de EU. Het Nederlandse IE-bewijsbeslag en het algemene bewijsbeslag zijn als zodanige maatregelen aan te merken, mits het verlot om die beslagen te leggen door de bevoegde bodemrechter wordt verleend. Een verlot dat *ex parte* is verleend, moet echter wel vóór de tenuitvoerlegging worden betekend om als beslissing onder de EEX-Vo II te worden gezien. De BewVo staat er behoudens bijzondere omstandigheden niet aan in de weg dat onder de EEX-Vo II verlot wordt verleend om bewijsbeslag te leggen in een andere lidstaat. De BewVo ziet op gerechtelijke samenwerking bij het verkrijgen of beschermen van bewijs, terwijl de EEX-Vo II ziet op de erkenning en tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gegeven beslissingen. Evenmin zijn er territoriale beperkingen die aan de tenuitvoerlegging van het bewijsbeslag in een andere lidstaat in de weg staan. Het beslagrechtelijke territorialiteitsbeginsel blijft gelding houden, aangezien de tenuitvoerlegging door het recht van de aangezochte lidstaat wordt beheerst en door de voor de tenuitvoerlegging bevoegde autoriteit in overeenstemming met het recht van de aangezochte lidstaat geschiedt.

De wijze waarop het bewijsbeslag ten uitvoer wordt gelegd, zal per lidstaat verschillen. In de eerste plaats kan daarbij gedacht worden aan de betekening van het verlot. De betekening en tenuitvoerlegging moeten vrijwel gelijktijdig plaatsvinden om het verrassingseffect van het bewijsbeslag te waarborgen. In hoeverre dat effect kan worden behouden, zal per lidstaat moeten worden beoordeeld. Ten tweede kan moeilijk met zekerheid worden gezegd hoe de aanpassing precies zal geschieden. Hiervoor moet goed naar het recht van de aangezochte lidstaat worden gekeken, maar de praktijk zal uit moeten wijzen waar de grenzen van de aanpassing liggen. De situaties waarin het grensoverschrijdend bewijsbeslag nut kan sorteren zijn beperkt, maar het is mogelijk. Dit geldt *mutatis mutandis* voor de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van andere voorlopige en bewarende maatregelen.