

De Algemene Raad van de  
Nederlandse Orde van Advocaten

Postbus 30851  
2500 GW DEN HAAG

Claude Debussylaan 80  
Postbus 75084  
1070 AB Amsterdam

T +31 20 577 1771  
F +31 20 577 1775

Datum 19 september 2013

**Betreft: Consultatiedocument Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en enige andere wetten in verband met bekendmakingen aan personen zonder bekende woon- of verblijfplaats**

Amici,

De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft kennisgenomen van het consultatiedocument Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en enige andere wetten in verband met bekendmakingen aan personen zonder bekende woon- of verblijfplaats. Dit consultatiedocument geeft de Adviescommissie aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. De Adviescommissie stemt in met het uitgangspunt van het wetsvoorstel, dat het in het internettijdperk een anachronisme is om gerechtelijke mededelingen voor personen die geen bekende woon- of verblijfplaats hebben, in een dagblad te publiceren. Een belangrijk voordeel van het wetsvoorstel is dat het leidt tot een aanzienlijke kostenbesparing, nu publicatie in de Staatscourant mogelijk wordt tegen betaling van een bijdrage van EUR 5, terwijl de advertentiekosten in een dagblad een veelvoud hiervan bedragen. De Adviescommissie heeft echter een aantal suggesties voor verbetering van het wetsvoorstel.
2. In de eerste plaats merkt de Adviescommissie op dat het wetsvoorstel, evenmin als de huidige wet, onvoldoende waarborgt dat een gerechtelijke mededeling de geadresseerde ook daadwerkelijk bereikt. De openbare betekening is een noodzakelijk ultimum remedium voor die gevallen waarin een exploit anders niet rechtsgeldig betekend zou kunnen worden. De kans dat het exploit degenen voor wie het is bestemd ook daadwerkelijk bereikt, is gering. Dat is zo in het huidige

recht en dat zal na invoering van het wetsvoorstel niet anders zijn. Om deze reden meent de Adviescommissie dat als er evenwel andere manieren zijn om de gaadreseerde van de mededeling daadwerkelijk te bereiken, deze ook, naast de openbare betekening, moeten worden benut door de deunwaarder die het exploit uitbrengt. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen het doen van gerechtelijke mededelingen aan individuele gaadreseerden (van wie de naam gaadreseerde (s) en aan groepen gaadreseerden (van wie de individuele namen niet bekend zijn).

3. In situaties waarin individuele gaadreseerden geen bekende woon- of verblijfplaats hebben, denkt de Adviescommissie aan het volgende. Als de gaadreseerde over een postbus beschikt, kan de deunwaarder een afschrift van het exploit daarnaar toesturen (vgl. HR 14 juni 2013, NJ 2013, 391). Als de gaadreseerde via e-mail, Twitter, whatsapp of een ander social medium waar berichten kunnen worden geplaatst bereikbaar is, zou van de deunwaarder mogen worden verwacht dat hij een afschrift van het exploit per e-mail aan de gaadreseerde toezendt, respectievelijk het feit dat het exploit is uitgebracht via gebruik van een social medium onder de aandacht van de gaadreseerde brengt. Daarbij zal de deunwaarder wel de privacy van de gaadreseerde moeten bewaken. Om die reden zou kunnen worden volstaan met de mededeling dat een exploit is uitgebracht en waar een afschrift daarvan kan worden verkregen. Deze verplichting voor de deunwaarder zou als algemeen geformuleerde inspanningsverplichting in de wet kunnen worden opgenomen.

4. De Adviescommissie adviseert om de verplichting algemeen te formuleren en in de wet geen sanctie te verbinden aan het achterwege laten van toezending van het exploit per e-mail of het onder de aandacht brengen van het exploit via social media. De Adviescommissie heeft hiervoor twee redenen. De eerste reden is dat de technische mogelijkheden om het exploit elektronisch onder de aandacht van de gaadreseerde te brengen zich ontwikkelen en de wetgever die ontwikkelingen niet kan bijhouden. De tweede reden is dat er geen register is van postbussen en e-mail- of social media-adressen dat de deunwaarder kan raadplegen. Als de rechter constateert dat de deunwaarder of zijn opdrachtgever een verwijt kan worden gemaakt van het niet op deze wijze mededelen van het exploit aan de gaadreseerde en komt vast te staan dat het exploit de gaadreseerde niet tijdig heeft bereikt, kan de rechter het exploit met toepassing van artikel 65 Rv nietig verklaren. Andere sancties, zoals bijvoorbeeld (tuchtrechtelijke) aansprakelijkheid van de deunwaarder, zouden niet moeten worden uitgesloten.

5. De Adviescommissie vraagt zich verder af of het vanuit privacyperspectief niet aanbeveling verdient regels te stellen aan de inhoud van de advertentie (en gebruik van andere communicatiemiddelen, zoals social media). Als illustratie wijst de Adviescommissie op advertenties die regelmatig verschijnen waarin een ouder wordt opgeroepen voor een zitting waarbij ondertoezichtstelling van een met name

genoemde minderjarige wordt verzocht. Een dergelijke expliciete omschrijving maakt inbreuk op de privacy van zowel de betrokken ouder als de minderjarige. De Adviescommissie zou zich kunnen voorstellen dat met een minder specifieke omschrijving kan worden volstaan, bijvoorbeeld dat de geadresseerde wordt opgeroepen voor een familierechtelijke aangelegenheid, en dat hem dringend wordt geadviseerd contact op te nemen met de deurwaarder, waar een afschrift van het exploit kan worden verkregen.

6. Bij de oproeping van geadresseerden van wie de namen niet bekend zijn, zal het doorgaans gaan om houders van aandelen of andere effecten welke niet op naam staan of waarvan de houders niet bij naam bekend zijn. Artikel 54 lid 2 Rv is hierop van toepassing. In de praktijk is deze bepaling van belang voor dagvaardingen in uitkoopprocedures (artikel 2:92a BW) of uitstotingsprocedures (artikel 2:359c BW). In veel gevallen betreft dit aandelen of andere effecten die genoteerd zijn of zijn geweest aan Euronext Amsterdam of een andere gereguleerde effectenbeurs.
7. Om te bewerkstelligen dat het exploit de houders van deze aandelen of effecten daadwerkelijk bereikt, zouden de volgende maatregelen kunnen worden genomen. In de eerste plaats kan worden voorgeschreven dat de rechtspersoon die de aandelen heeft uitgegeven of met wiens medewerking andere effecten zijn uitgegeven, verplicht is de mededeling op verzoek van de meerderheidsaandeelhouder op zijn website te publiceren. Vergelijk de artikelen 5:25k en 5:25ka Wft, waarin is bepaald dat andere voor aandeelhouders relevante mededelingen op de website van de uitgevende instelling worden gepubliceerd. In de tweede plaats ligt publicatie in de prijscourant van Euronext Amsterdam, of een vergelijkbaar medium als het gaat om een andere gereguleerde effectenbeurs, voor de hand. De prijscourant wordt gelezen door banken en andere intermediairs, die hun klanten vervolgens kunnen waarschuwen. Omdat van tevoren niet duidelijk is welke mogelijkheden er voor publicatie zijn, en deze in de loop der tijd kunnen veranderen, is het niet mogelijk deze verplichting in de wet op te nemen. Wat wel kan, is in de wet opnemen dat als het gaat om een processtuk dat een procedure inleidt, de rechter voor wie de procedure zal dienen (in de praktijk: de Ondernemingskamer) aanvullende eisen kan stellen aan de wijze van bekendmaking van het exploit. De rechter zou dat kunnen doen in een procesreglement, onverminderd zijn bevoegdheid aanvullende eisen te stellen.
8. Bovenstaande opmerkingen zijn mutatis mutandis ook van toepassing op de oproeping in verzoekschriftprocedures.
9. De Adviescommissie merkt voorts op dat zij het wenselijk vindt dat ook een verzoek tot verbindendverklaring als bedoeld in artikel 7:907a lid 1 BW wordt gepubliceerd in de Staatscourant (naast de publicatie in nieuwsbladen). De Commissie geeft in overweging artikel 1013 Rv in deze zin aan te passen.

10. De paragraaf over bescherming persoonsgegevens in de memorie van toelichting geeft de Adviescommissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen. In de eerste plaats merkt de Adviescommissie op dat de termijn tussen publicatie in de Staatscourant en de dag waartegen opgeroepen wordt, langer dan 3 maanden kan zijn. Dat is niet ongebruikelijk als bijvoorbeeld een medegedagde via de Betekeningssverordening of het Betekeningssverdrag wordt opgeroepen. Ook na de dag waartegen opgeroepen wordt, kan kennisname van de oproep van belang zijn, bijvoorbeeld om een eventueel verleend verstek te zuiveren. Om die reden adviseert de Adviescommissie de publicatie in de Staatscourant doorzoekbaar te houden tot een maand na de dag waartegen wordt opgeroepen. Als dat technisch niet mogelijk is, zou de pagina in ieder geval gedurende 6 maanden doorzoekbaar moeten blijven. In de tweede plaats merkt de Adviescommissie op dat het technisch niet mogelijk is een pagina met 100% zekerheid ondoorzoekbaar te maken. In hoeverre dat kan, hangt af van de user agent. Er zijn betere methodes om het mogelijk te maken van doorzoekbaarheid te bewerkstelligen dan het gebruik van PFD-images. De meest voor de hand liggende methode is om in de header van de HTML-pagina zelf (na het verstrijken van een bepaalde termijn) in de metatags aan te geven welke user agents de pagina mogen verwerken. Een andere gebruikelijke methode is om in de hoofddirectory op de webserver een bestand "robots.txt" aan te maken. Daarin kan worden gespecificeerd dat bepaalde delen van de gehoste site niet doorzocht of geïndexeerd mogen worden. Uiteraard is dit niet meer dan een momentopname en veranderen de technische mogelijkheden en gebruiken op het internet regelmatig. Als het wenselijk is de publicaties in de Staatscourant na verloop van tijd zo min mogelijk doorzoekbaar te maken – de Adviescommissie is het met dit uitgangspunt eens – zal dit permanente aandacht moeten hebben van de webhost om dit te bewerkstelligen. De Adviescommissie beveelt aan hieraan in de memorie van toelichting nadere aandacht te besteden.
- Ik hoop u hiermede voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groeten,

  
R.M. Hermans  
Advocaat