

Opnemen eigen telefoongesprekken verdeelt rechters

Een cliënt heeft de indruk dat zijn advocaat hem voorliegt. Hij neemt met een bandopnemer een gesprek op tussen hemzelf en zijn advocaat en zijn indruk wordt bevestigd: zijn advocaat liegt hem voor. Maar de rechter in Brussel vindt het onbehoorlijk dat een cliënt 'durft' een gesprek met zijn advocaat op te nemen. Het hof van beroep in Gent daarentegen vindt in een andere zaak dat een verkoopopdracht wel degelijk mag bewezen worden via een opgenomen telefoongesprek.

Veel afspraken tussen mensen worden gemaakt per telefoon en heel wat informatie wordt telefonisch uitgewisseld. Zo zou je ervan kunnen uitgaan dat je tijdens een telefoongesprek alle toezeggingen kan doen aan je gesprekspartner en later eventueel alles rustig kan ontkennen, want wie kan wat bewijzen? Maar dit bewijsprobleem verandert natuurlijk als blijkt dat je gesprekspartner alles op een bandje heeft opgenomen, zonder dat hij je hiervan verwittigde.

Uit gepubliceerde rechtspraak kan men afleiden dat de vraag of een dergelijke opname een geldig bewijs is niet dagelijks aan de rechter wordt voorgelegd. En de rechtspraak is hierover, net zoals de gemoederen trouwens, sterk verdeeld.

Zelf gevoerde gesprekken

Voor een exacte inschatting van de problematiek dringt zich vooraf een fundamenteel onderscheid op tussen het opnemen van de inhoud van telefoongesprekken en privécommunicatie waaraan men zelf deelneemt of die waaraan men niet zelf deelneemt. Art. 314bis Sw. stelt immers strafbaar het opzettelijk opnemen (...) van de inhoud van telefoongesprekken en privé-communicatie waaraan men *niet* deelneemt zonder de toestemming van alle deelnemers. Deze bepaling is ook van toepassing bij camera-opnames wanneer geluid wordt geregistreerd. Een in strijd met deze strafrechtelijke bepaling verkregen bewijs kan vanzelfsprekend geen gelding hebben voor de rechter.

Een andere situatie doet zich voor wanneer men een gesprek waaraan men *wel* deelneemt op band of op een andere wijze vastlegt. Heeft men de toestemming aan de gesprekspartner gevraagd of heeft men hem verwittigd, dan rijzen er geen problemen, althans niet op het niveau van de toelaatbaarheid van het bewijsmiddel bij eventuele betwisting van de inhoud van een gevoerde conversatie. Zonder deze verwittiging of toestemming is de rechtspraak verdeeld: bepaalde rechters laten het bewijs toe, andere niet. De vonnissen en arresten waarin het bewijs niet wordt toegelaten steunen op verschillende overwegingen: een bandopname is zeer fraudegevoelig, dus niet geschikt als bewijsmiddel, de bandopname is onrechtmatig verkregen omdat men het goed vertrouwen van de wederpartij heeft geschaad, enzovoort.

Fraudegevoelig

In enkele vonnissen wordt het aanbod van bewijs door een bandopname afgewezen omdat de rechter van oordeel is dat het middel dermate fraudegevoelig is dat hij er zich hoe dan ook niet kan op baseren. Dit argument komt in zijn zuiverste vorm voor wanneer de tegenpartij zelfs niet beweert dat de inhoud werd vervalst; hij stelt met andere woorden dat de 'kans' tot vervalsing voldoende is om het bewijsmiddel af te wijzen.

Het is inderdaad zo dat bepaalde bewijsmiddelen fraudegevoeliger zijn dan andere,

hoewel ... Men kan gerust stellen dat in de hedendaagse technologie elk bewijsmiddel het voorwerp kan uitmaken van deskundige vervalsing. Het verwerpen van een bewijsmiddel enkel en alleen omdat het vatbaar is voor vervalsing, is een argument dat in rechte nergens op steunt noch verantwoording kan vinden. Het hof van beroep in Gent ondersteunt dit standpunt volledig: de mogelijkheid van vervalsing of montage is niet voldoende om het bewijsmiddel af te wijzen indien verdraaiing niet aannemelijk kan worden gemaakt (Gent nr. 1966/2423, 17 december 1997, (Van Damme/De Jaeghere), onuitg.).

Dit sluit niet uit dat voorzichtigheid aangewezen is, vooral wanneer de wederpartij mogelijke vervalsing aanvaardbaar kan maken. Een correcte toepassing van dit beginsel vindt men in een arrest van het hof van beroep in Antwerpen (13 maart 1991, *De Verz.* 1991, 867) waar het hof, na onderzoek van het dossier, tot de vaststelling komt dat in feite de betrouwbaarheid van de opname niet aanwezig is (de datum van opname is niet bekend, er zijn twee versies in omloop, ...).

Onrechtmatig verkregen bewijs

Soms houdt men voor dat het opnemen van gesprekken zonder verwittiging van de tegenpartij hoe dan ook de vertrouwelijkheid en de privacy van de wederpartij schendt, zodat het bewijs onrechtmatig is verkregen. Uit de weinige rechtspraak die voorhanden is komt ook hier een verdeelde opvatting naar voor: de ene rechter vindt een dergelijke opname een vanzelfsprekende en evidente schending van de vertrouwelijkheid of van de privacy, terwijl andere rechters een meer genuanceerd standpunt innemen.

In zijn algemeenheid stellen dat het opnemen van gesprekken zonder het akkoord van de wederpartij de 'vertrouwelijkheid' uiteraard schendt, lijkt niet te stroken met de werkelijkheid en biedt een aantal nadelige effecten die ongetwijfeld niet gewild worden. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de Brusselse rechter waar een cliënt wou aantonen dat zijn advocaat hem had voorgelogen en de rechter hiervan wou overtuigen door het voorleggen van een bandopname (Rb. Brussel 9 januari 1990, *TBBH* 1990, 246). In zijn vonnis schrijft de rechter: 'Op datum x neemt verweerder een gesprek op tussen hemzelf en zijn advocaat (...) Hij durft het nu aan om deze stukken (...) neer te leggen voor de rechtbank. Dergelijke onfaire praktijken zijn totaal onaanvaardbaar'. De rechter vindt verder dat het beroepsgeheim van de advocaat is geschonden (sic) alsmede de vertrouwensrelatie tussen advocaat en klant (sic).

Het tegenovergestelde standpunt lijkt eerder verantwoord, namelijk dat elke persoon het recht heeft de gesprekken die hij voert vast te leggen op de wijze die hij passend oordeelt (notities of andere vormen van opslag). Elke persoon heeft het recht zijn eigen geschiedenis op te bouwen, hieronder begrepen het recht om alle soorten contacten met mensen op te bouwen en daarvan gegevens bij te

houden. Niemand zal ontkennen dat men het recht heeft om bijvoorbeeld stenografisch nota's te nemen van een gesprek. Is er een wezenlijk verschil tussen het nemen van stenografische nota's of het opnemen van een gesprek op band of video? Vanzelfsprekend zijn er technische verschillen: de nauwkeurigheid van band- of video-opnames is groter, een opname op band laat de registratie toe van andere aspecten: intonatie, aarzeling, eventueel gezichtsuitdrukking, enzovoort. Ze geven een vollediger beeld weer van het gebeuren dan eigen geschreven nota's.

Naast deze technische verschillen is er of kan er ook een verschil bestaan in de overtuigingswaarde die deze middelen voor de rechter hebben. De wederpartij zal de inhoud van een gesprek immers moeilijker kunnen ontkennen wanneer een bandopname wordt voorgelegd, dan wanneer schriftelijke nota's van het gesprek worden gefourneerd. De mogelijkheid om iets (ten onrechte) voor de rechter te kunnen ontkennen heeft met de privacy niets te maken.

De rechtmatigheid van een dergelijke opname kan in het gedrang komen in die gevallen waarin het opnemen zelf als strijdig kan beschouwd worden met de privacyverwachting van de gesprekspartner. De aard van het gesprek of het uitdrukkelijk verzoek van de wederpartij kan zich tegen een notulering van een bepaald gesprek verzetten. Voor zover er nog biechtelingen zijn, kan men bijvoorbeeld terecht voorhouden dat het

notuleren van een biecht door de biechtvader zonder twijfel de privacyverwachting schendt. Dit geldt voor alle gesprekken van intieme aard.

Als uitgangspunt kan men aannemen dat de inhoud van gesprekken door de gesprekspartners kunnen worden opgeslagen, behoudens wanneer de wederpartij dit uitsluit of de aard van het gesprek de persoonlijke levenssfeer van de gesprekspartner schendt.

Dit impliceert dat gesprekken van zakelijke aard zonder enig probleem kunnen genoteerd en/of opgenomen worden en dat deze vastlegging als bewijselement kan worden gebruikt. Een analoog standpunt is onlangs ingenomen door de correctionele rechtbank in Hasselt, die uitspraak deed over een inbreuk op de racismewet die werd aangetoond door een video- en bandopname. De opname gebeurde voor de ingang van een dancing, een publieke plaats dus, waar allochtone jongeren de toegang werd geweigerd. Uit deze omstandigheid leidt de rechtbank af dat er geen sprake is van een inbreuk op de privacy (Corr. Hasselt, 10 mei 2000, onuitg.).

Waar de rechter in elk geval wel aandacht dient aan te besteden is dat opnames van een gesprek niet als bewijs worden aangewend wanneer één van de partijen door listen of kunstgrepen in een gesprek een bekentenis wil uitlokken. Maar dit gaat dan over de intrinsieke bewijswaarde van het bewijsmiddel.

Rogier de Corte




CENTRUM VOOR DE RECHTER VAN DE VERZ. EN DE RECHTER VAN DE WERKLIJKHEID

**INFORMATIE OVER
HERKOMSTLANDEN VAN ASIELZOEKERS**

FEITEN VAN LEVENSBELANG

Wie dagelijks werkt met asielzoekers en vluchtelingen heeft voortdurend nood aan degelijke informatie over het thuisland, over de politieke, juridische en sociale situatie waaruit de vluchteling komt. Dit is van groot belang bij het onderbouwen van asiëldossiers, en in de dagelijkse begeleiding van de vluchteling.

Daarom biedt OCIV u via PlanetSearch gedetailleerde informatie over gebeurtenissen, data, plaatsen, groeperingen, instellingen, wetgeving, ... in het herkomstland, tot 10 jaar terug. Daarvoor beschikt OCIV over een zeer gespecialiseerde DATABANK.

PLANETSEARCH begeleidt u ook in het snel en gericht zoeken van relevante informatie via het internet.

PRIJS: * jaaronnemen: 3000,- BF
* 100,- per vraag (forfaitair) + 10,- BF per verstrekte pagina

Stel vrijblijvend uw eerste vraag voor informatie aan:
Dita Demaku
Gaucheretstraat 164, 1030 Brussel
Tel. Direct 02/274.00.30
Fax: 02/201.03.76
E-mail: dita@ociv.org



landenservies