

enregistrements ne peuvent être admis comme moyen de preuve;  
(...)

Eerste Kamer  
Voorzitter: Caprasse  
Raadsheren: Vieujean en Bastien

### **Noot - Het "recht op nieuwsgierigheid tussen echtgenoten" en de toelaatbaarheid van geluidsmateriaal in het kader van een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten**

1. In het geannoteerde arrest<sup>31</sup> komen een aantal interessante aspecten van de bewijsvoering inzake echtscheiding aan bod, meer bepaald inzake de toelaatbaarheid, enerzijds, van indirecte getuigenissen, en anderzijds, van bandopnames waaruit een overspelige, minstens beledigende, relatie van de andere echtgenoot zou blijken.

In het kader van zijn hoofdeis tot echtscheiding voerde een man onder meer aan dat zijn echtgenote hun dochter zowel fysiek als psychisch had mishandeld. Hiertoe werden o.a. verklaringen van derden aangaande uitlatingen van de dochter bij de debatten gevoegd. Het Hof van Beroep te Luik sluit zich dienaangaande aan bij de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke het wettelijk verbod (art. 931, tweede lid, Ger.W.) van getuigenis van bloedverwanten in de nederdalende lijn in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben, weliswaar ook geldt voor onrechtstreekse getuigenissen, zoals verklaringen van derden aangaande uitlatingen van descendenten, door hen geschreven brieven, of verklaringen door hen afgelegd in een strafonderzoek m.b.t. door een van de echtgenoten begane feiten, doch waarbij

voor onrechtstreekse getuigenissen uitzondering wordt gemaakt wanneer het getuigenissen betreft aangaande feiten waarvan de descendenten persoonlijk het slachtoffer zijn geweest.<sup>32</sup> In de huidige annotatie wordt op deze problematiek niet verder ingegaan.<sup>33</sup>

2. Ter staving van haar tegenvordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten had de echtgenote van haar kant onder meer een aantal audiocassettes bij de debatten gevoegd die een aantal opnames zouden bevatten waaruit de overspelige relatie van haar echtgenoot zou blijken. Volgens haar verklaringen had zij op een bepaalde dag het idee gehad een opnameapparaat dat zich bevond in het tandartsenkabinet van haar echtgenoot, te laten opstaan. Op die manier zou zij op toevallige wijze kennis hebben genomen van de amoureuze escapades van haar echtgenoot. De echtgenoot beweert daarentegen dat er doelbewust allerhande afliuisterapparatuur in zijn kabinet was geplaatst.

Het Hof van Beroep te Luik benadert de aanwending van moderne (geluids)technieken als bewijsinstrument in eerste instantie terecht vanuit het oogpunt van de *toelaatbaarheid*. De eventuele bewijswaarde van een bewijsmiddel dient pas nadien, nadat het bewijsmiddel toelaatbaar werd geacht, te worden onderzocht. Van zodra de vraag naar de toelaatbaarheid positief wordt beantwoord, erkent het Hof van Cassatie immers de stemopname reeds sinds geruime tijd als een wettelijk bewijsmiddel, en meer bepaald als een feitelijk vermoeden.<sup>34</sup> Toelaatbaarheid en bewijswaarde mogen echter niet met mekaar worden verward.<sup>35</sup>

3. Het Hof stelt in het geannoteerde arrest de toelaatbaarheid afhankelijk van twee factoren: enerzijds de betrouwbaarheid, en anderzijds, het feit of het verzamelde geluidsmateriaal op rechtmatige wijze werd bekomen.

31. De volledige tekst van het arrest werd gepubliceerd in *Rev. trim. dr.fam.* 1999, 516.

32. Cass. 30 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 801, *Pas.* 1970, I, 745 en *R.W.* 1970-71, 124; Cass. 27 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 127, *Pas.* 1975, I, 115 en *R.W.* 1974-75, 753; Cass. 11 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 186, *Pas.* 1980, I, 199; *R.W.* 1979-80, 1625, *J.T.* 1980, 226 en *Rev. trim. dr.fam.*, 1980, 55, noot N. GALLUS.

33. Zie hierover o.a. K. HERBOTS, "Over de toepasselijkheid van art. 931, lid 2 Ger.W. op niet gemeenschappelijke kinderen" (noot onder Rb. Leuven 23 oktober 1995), *E.J.* 1997, 126 e.v.; D. MULS, "Wie mag er getuigen in de echtscheidingsprocedure gegrond op bepaalde feiten? Een blik op de rechtspraak sinds 1950", *Jura Falc.* 1985-86, 481; zie ook P. SENAËVE, *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, pp. 178 e.v., nrs. 356 e.v.

34. Zie o.a. Cass. 24 november 1961, *Pas.* 1962, I, 367 waar het bewijs door een bandopname impliciet wordt toegelaten om het bewijs van een onrechtmatige daad te leveren; Cass. 29 oktober 1962, *Pas.* 1963, I en *J.T.* 1963, 40, inzake het bewijs van het oude delict onderhoud van een bijzit.

35. Zie nochtans in deze zin: Brussel 15 maart 1994, *J.T.* 1994, 657 noot F. RIGAUD, inzake het bewijs in handelszaken: het Hof verklaart het bewijs door bandopname principieel toelaatbaar inzake een faillissement en verwerpt de bezwaren van de vererende partij dat er een inbreuk op zijn privacy zou gebeurd zijn (partijen onderhielden naast commerciële ook vriendschappelijke relaties), doch stelt dat aan de opnames niet dezelfde bewijswaarde als aan een geschrift kan worden gehecht. Hoewel het resultaat hetzelfde blijft, wordt deze zienswijze terecht bekritiseerd door de annotator.

Het Hof benadert het al of niet rechtmatige gebruik van de stemopname niet vanuit de inhoud van de stemopname. Bepaalde auteurs stellen immers dat de stemopname en het gebruik hiervan als bewijsmiddel tussen auteur en bestemming moet worden toegelaten, tenzij het opgenomen gesprek een vertrouwelijk karakter heeft, en dit in overeenstemming met de regeling zoals die algemeen geldt voor vertrouwelijke mededelingen, zoals onder meer briefwisseling.<sup>36</sup> Deze vergelijking gaat echter niet helemaal op. Inzake briefwisseling is immers het bewijsmiddel rechtstreeks vervat in het voorwerp van uitwisseling tussen auteur en bestemming, namelijk het geschrift als dusdanig. Dit is echter niet het geval bij een stemopname. In het laatste geval zal diegene die zich een bewijs tracht te verschaffen dit slechts kunnen doen op onrechtstreekse wijze, namelijk door een technisch hulpmiddel in te schakelen.

4. Wat betreft het aspect van de betrouwbaarheid van de stemopname, kan de mogelijkheid tot bewijsvoering door stemopname niet principieel worden uitgesloten op grond van de loutere vaststelling dat dergelijke stemopnames gemakkelijk kunnen worden beïnvloed of zelfs vervalst. De rechter heeft immers bij twijfel de mogelijkheid een deskundige aan te duiden met als opdracht de authenticiteit te verifiëren.<sup>37</sup> Bovendien biedt ook het schriftelijke bewijs, bewijs bij uitstek in de geest van het Burgerlijk Wetboek, geen enkele absolute waarborg van authenticiteit, en bestaat ook bij het getuigenverhoor de kans op manipulaties.<sup>38</sup>

5. Het tweede aspect, de vraag naar de al of niet rechtmatige toeëigening van het verzamelde geluidsmateriaal en wat hiervan de repercussies zijn op de toelaatbaarheid, stelt echter meer problemen. Enerzijds moet aan de "benadeelde"

echtgenoot de mogelijkheid worden geboden de beledigende gedraging van zijn partner te bewijzen, anderzijds kan aan partijen niet worden toegelaten hun gelijk proberen te halen op eender welke wijze. De vraag naar de manier waarop het verzamelde geluidsmateriaal is bekomen, doet dan ook onmiddellijk de spanningsverhouding blijken tussen het recht op bewijs en de persoonlijkheidsrechten. Het is duidelijk dat *in casu* vooral het recht op bescherming van de privacy een belangrijke rol speelt. Op een eventuele bescherming vanuit het recht op de stem, als afzonderlijk persoonlijkheidsrecht, wordt hier niet verder ingegaan, en dit vermits in de problematiek die thans voorligt, eerder de inhoud en betekenis van de stemopname belangrijk is dan wel de stem op zich.<sup>39</sup>

6. Bij de beoordeling van het al dan niet rechtmatige bezit dient bij voorkeur te worden uitgegaan van de normale gang van zaken. Welnu, het behoort niet tot de normale gang van zaken dat een stemopname heimelijk gebeurt. Het in rechte gebruik maken van een heimelijk opgenomen stemopname lijkt dan ook *in se* een onrechtmatige manier te zijn van het in bezit komen van de inhoud ervan, zodat deze opname noodzakelijkerwijze uit de debatten zal moeten worden geweerd.<sup>40</sup> Een auteur stelt dienaangaande dat het toegeven aan een bij list en verrassing aangewende geluidstechniek enkel zou kunnen uitgroeien tot een veralgemening van zulkdanig gebruik en derhalve leiden tot de vestiging van een politionele wereld.<sup>41</sup> Een loyale bewijsvoering impliceert niet enkel het recht om van zijn tegenstrever te eisen dat deze meewerkt aan de bewijsvoering, doch ook de verplichting dat de bewijsmiddelen die men zelf aanbrengt op loyale wijze zijn verkregen.<sup>42</sup> De rechtspraak heeft dan ook in diverse materies waar de bewijsvoering vrij is, bandopnames die

36. Zie o.a. L. CORNELIS en L. SIMONT, "Bewijsrecht en technologische evolutie: enkele overwegingen", in P. DE VROEDE (ed.), *Technologie en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 160.

37. Zie o.a. Cass. 24 november 1961, *l.c.*; Rb. Brugge 26 juni 1962, *R.W.* 1963-64, 826; dit vonnis werd echter hervormd, onder meer omdat, althans volgens het Hof van Beroep te Gent "het bewijs door bandopname al te broos is wegens de mogelijkheid van de trucage en dit bewijsmiddel dan ook af te keuren is": Gent 6 juni 1963, *R.W.* 1963-64, 824; R. ABRAHAMS, "La preuve civile par magnétophone", *J.T.* 1963, 583.

38. D. MATTHYS, "La vie privée et le droit de la preuve en matière civile", *Arm. Dr.* 1984, 394; P. MIMIN, "La preuve par magnétophone", *J.C.P.* 1957, I, nr. 1370.

39. In tegenstelling tot in België, is in Frankrijk het recht op stem veel meer verankerd in de rechtspraak: D. HUETWEILLER, "La protection juridique de la voix humaine", *Rev. trim. dr. civ.* 1982, 497 e.v.; R. LINDON, *Les droits de la personnalité*, 306 e.v.

40. J. DE LIEDEKERKE, "La protection de la personnalité, en droit privé beige", *J.T.* 1959, 415; D. MATTHYS, *l.c.* 392.

41. R. MATTHYS, "Geluidstechniek in Burgerlijk Procesrecht en Strafprocesrecht", *R.W.* 1963, 598.

42. F. RIGAUX, noot onder Brussel 15 maart 1994, *l.c.* 658; zie ook de conclusies van advocaat-generaal Y. CHAUVY onder Cass. (fr.) 20 november 1991, *D.* 1992, *Jur.*, 73.

clandestien werden opgenomen, uit de debatten geweerd, zelfs al blijkt duidelijk dat het niet werkelijk om privé-informatie ging.<sup>43</sup>

7. Dezelfde houding wordt echter traditioneel niet aangenomen m.b.t. het bewijs inzake echtscheiding. Het feit dat briefwisseling - het is vooral inzake dit bewijsmateriaal dat de rechtspraak zich heeft ontwikkeld -, zonder medeweten van de partner werd bekomen, belet niet noodzakelijk dat het wordt aangewend, en dit vermits echtgenoten een wederzijds recht op controle hebben op de naleving van de wederzijdse huwelijksverplichtingen, hetgeen ook het recht inhoudt om inzage te hebben in elkaars briefwisseling.<sup>44</sup> De rechtspraak en rechtsleer stellen echter als beperking voorop dat de briefwisseling niet op onrechtmatige wijze mag zijn bekomen.<sup>45</sup> Stilaan is de tendens ontstaan om het onrechtmatige karakter van de inbezitneming uit te breiden buiten de gevallen waarbij het onrechtmatige karakter uitsluitend voortvloeit uit feiten die een misdrijf in de zin van de strafwet uitmaken, uit te breiden.<sup>46</sup> Dit betekent echter niet dat er geen "recht op gezonde nieuwsgierigheid" kan bestaan. Zo wordt vrij algemeen aangenomen dat brieven die aan een echtgenoot door een derde werden gericht en die door de andere echtgenoot op toevallige wijze in de echtelijke woonst of op een andere plaats waar beide echtgenoten konden komen, worden ontdekt, mogen worden aangewend.<sup>47</sup>

8. Het geannoteerde arrest herhaalt dit principe voor geluidsmateriaal. Zoals reeds aangegeven, is echter de manier waarop het bewijs via geluidsmateriaal wordt verkregen, niet volledig vergelijkbaar met het bewijs vervat in briefwisseling.<sup>48</sup> De gevallen waarbij een echtgenoot

zijn overspelige of beledigende gedragingen al dan niet bewust op een geluidsdrager vastlegt, zijn immers zeer zeldzaam. Teneinde het geluidsmateriaal op rechtmatige wijze te kunnen aanwenden, stelt het Hof dan ook als vereiste voorop dat het geluidsmateriaal is bekomen, hetzij op toevallige wijze, hetzij op gewilde wijze, doch zonder uitlokking of zonder schending van fundamentele rechten, zoals de onschendbaarheid van de woning. *In casu* stelt het Hof vast dat niet met zekerheid kan worden uitgemaakt of de bedoelde opnames werden verkregen op het moment dat de echtgenoten al dan niet nog onder hetzelfde dak woonden - zodat de mogelijkheid bestaat dat de echtgenote, teneinde de opnames te verkrijgen, zich op onrechtmatige wijze toegang tot de woning had verschaft -, en aldus de opnames niet als bewijsmiddel kunnen worden toegelaten.

9. De redenering van het Hof van Beroep te Luik komt niet als geheel overtuigend over. Weliswaar staat vast dat ieder bewijsmateriaal dat werd verkregen d.m.v. woonstschennis uit de debatten dient te worden geweerd, doch dit verbod dient veel ruimer te worden opgevat en te worden uitgebreid tot de vraag naar de verenigbaarheid met het recht op privacy. Welnu, het bestaan van een principieel wederzijds recht van de echtgenoten van toezicht op de naleving van de wederzijdse huwelijksverplichtingen kan moeilijk als rechtvaardiging gelden voor een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht, meer bepaald het recht op privacy.<sup>49</sup> Ook tussen echtgenoten veronderstelt een normale gang van zaken niet dat doelbewust, en zonder het medeweten van de andere echtgenoot, opnames worden gemaakt van de stem van de partner. Hoewel de oplossing in het huidige geval hetzelfde

43. Zie o.a. inzake het bewijs in handelszaken: Kh. leper 20 november 1995, *T.B.H.* 1996, 1007; inzake het bewijs van een beweerde buitengerechtigde bekentenis: Voorz. Luik 9 oktober 1992, *J.L.M.B.* 1994, 235.

44. Zie o.a. Brussel 25 november 1970, *Pas.* 1971, II, 73; Brussel 24 april 1997, *Div. Act.* 1998, 91; Rb. Antwerpen 15 februari 1960, *R.W.* 1960-61, 1198, noot G. BAETEMAN; Vóór de Wet van 30 april 1958, die de principiële gelijkheid tussen de echtgenoten vooropstelde en de martiale macht afschafte, had enkel de man een inzagerecht in de briefwisseling van zijn echtgenote: Cass. 27 februari 1913, *Pas.* 1913, I 123; Zie ook: F. GENY, *Des droits sur les lettres missives*, Parijs, Sirey, 1911, p. 252, nr. 246; P. KAYSER, "Le principe du secret des lettres confidentielles et ses rapports avec le principe de droit public de la liberté et de l'inviolabilité de la correspondance", in *Mélanges Pierre Voirin*, Parijs, 1966, 450; P. SENAËVE, "De aanwending van brieven in procedures tussen echtgenoten. Of de spanningsverhouding tussen huwelijksverplichtingen en mensenrechten", *Jura Falc.* 1983-84, 499 e.v.

45. Zie o.a. Brussel 26 juni 1972, *Pas.* 1973, II, 11; Luik 13 december 1972, *Pas.* 1973, II, 67; Antwerpen 15 juni 1983, *R.W.* 1983-84, 2106; Antwerpen 26 juni 1996, *A.J.T.* 1996-97, 299, noot E. DE GROOTE; Rb. Hoei 22 februari 1961, *J.L.* 1960-61, 181; Rb. Brussel 30 maart 1977, *R.W.* 1977-78, 191, noot J.P.; Rb. Luik 22 september 1983, *Rev. trim. dr. fam.* 1985, 335; *R.P.D.B.*, v° *Divorce*, nr. 337.

46. Zie o.a. de in de vorige voetnoot geciteerde rechtspraak; In Frankrijk is deze oplossing, die reeds voorheen door het Hof van Cassatie was vooropgesteld, sinds de hervorming van de echtscheidingswetgeving in 1975, wettelijk bekrachtigd in art. 259-1 C.C.

47. P. SENAËVE, *l.c.*, 505.

48. Zie randnummer 3.

49. P. SENAËVE, *l.c.*, 504.

blijft, dient te worden vastgesteld dat het Hof een mooie kans heeft laten voorbijgaan om de aanwending van geluidsmateriaal in het kader van de bewijsvoering inzake echtscheiding

expliciet te toetsen aan het recht op privacy als dusdanig.

*F. Aps  
Advocaat  
Vrij medewerker K. U. Leuven*

---

**Echtscheiding - Op grond van bepaalde feiten - 1. Echtscheiding uitgesproken - Hoger beroep door oorspronkelijke eiser - Ontoelaatbaar - 2. Weigering om uitgesproken echtscheiding te laten voltrekken - Geen grond tot echtscheiding**

*1. Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt, ingesteld door de echtgenoot die de echtscheiding bekomen heeft maar afstand van zijn echtscheidingsvordering wil doen, is ontoelaatbaar.*

*2. De weigering van een echtgenoot om de door hem bekomen echtscheiding te laten voltrekken, vormt geen grond tot echtscheiding te zijnzijn laste.*

Bergen 13 september 1999  
**M.D. t./F.D.**

**I. Quant à l'appel**

Attendu que par citation du 14 mars 1996, M.D., ici appelante, demandait au tribunal de première instance, de Charleroi de prononcer le divorce entre les parties, aux torts et griefs du mari F.D., ici intimé;

Attendu que le jugement dont appel a fait droit à cette demande principale originaire et, dans la demande reconventionnelle du mari, a autorisé F.D. à rapporter par témoins, la preuve de quatre faits;

Attendu que M.D. - qui ne souhaite plus divorcer - fait valoir que depuis la loi du 30 juin 1994, la transcription du divorce ne se fait plus à l'initiative des parties, de sorte que, selon elle, elle n'aurait plus comme recours - pour maintenir le lien matrimonial - que d'interjeter appel de la décision du premier juge et faire décréter, par la cour, le désistement de son action originaire;

Attendu que se pose donc la question d'ordre public de la recevabilité de l'appel, et plus précisément celle de l'intérêt de l'appelante, qui est la condition fondamentale de toute action en justice;

Attendu que pour démontrer son intérêt à interjeter appel d'une décision, l'appelant doit justifier d'un grief résultant du dispositif de la décision attaquée,

en manière telle que celui qui a obtenu satisfaction en première instance ne peut interjeter appel (Cass. 19 février 1979, *Pas.* 1979, I, 725; FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, p. 494, n° 738 et spécialement les références de la note 7; VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence 1971 à 1985 - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1987, pp. 134-136, n° 17);

Attendu qu'en l'espèce, M.D. - qui n'invoque aucun grief à l'encontre de la décision du premier juge - ne justifie pas son intérêt à interjeter appel par son seul but de faire décréter, par la cour, le désistement de son action qui a été déclarée fondée par le premier juge, conformément à sa demande originaire;

Attendu que l'appel n'est pas recevable;

**II. Quant à la demande nouvelle**

Attendu que l'intimé soutient que M.D. a adopté un comportement gravement injurieux à son égard en refusant "de mettre à exécution" le jugement du 30 septembre 1996 qui prononce le divorce des parties conformément à la demande originaire de l'épouse;

Attendu qu'il demande à la cour de prononcer, sur la base de l'art. 231 C.civ., le divorce des parties aux torts de M.D.;

Attendu que cette demande, quelle que soit la qualification qui pourrait lui être donnée (demande nouvelle ou appel incident sur la demande reconventionnelle), est recevable;

Attendu que toutefois, elle n'est pas fondée, dès lors que le comportement de M.D. - intervenu après le jugement définitif qui prononce le divorce entre les parties dans la demande principale - ne constitue nullement un manquement aux devoirs que les époux ont l'un envers l'autre, pendant le mariage (voy. DE PAGE, *Traite*, Tome II, Vol. I, 4<sup>e</sup> éd., par J.-P. MASSON, n<sup>os</sup> 657-658 et 664-672);

Par ces motifs, la cour,

(...)

Dit l'appel non recevable;

Reçoit la demande nouvelle de F.D., mais la dit non fondée;

(...)

Tweede Kamer  
Voorzitter: Franeau  
Raadsheren: Delatté en Putzeys