

zou uitmaken van de door de eerste rechter ingeroepen persoonlijkheidsrechten;

Dat zij voorhoudt dat de heersende rechtspraak en rechtsleer terecht stellen dat een echtgenoot het recht heeft om controle uit te oefenen op de briefwisseling gericht aan of verstuurd door de mede-echtgenoot;

Overwegende dat de eerbiediging van de persoonlijkheidsrechten in het algemeen en van het recht op bescherming van het privé-leven en op geheimhouding van vertrouwelijke (geschreven of elektronische) correspondentie in het bijzonder in beginsel onverkort geldt in de verhouding tussen echtgenoten;

Dat de tegenovergestelde stelling uitgaat van het bestaan van een macht van de ene echtgenoot op de andere, daar waar de maritale macht, die de gehuwde man het recht gaf om de briefwisseling van zijn vrouw te openen en te controleren, reeds bij de Wet van 30 april 1958 werd afgeschaft, en in hoofde van de gehuwde vrouw nooit bestaan heeft;

Dat het juist is dat de bescherming van het privé-leven en van de vertrouwelijke (geschreven of elektronische) correspondentie niet absoluut is, en dat in bepaalde gevallen, ook in de verhouding tussen echtgenoten, een inbreuk op deze rechten geoorloofd kan zijn;

Dat *in casu* appellante een beroep doet op het openbaar gezag om zich, via het geven van een rechterlijke machtiging, in te mengen in het privé-leven en de vertrouwelijke correspondentie van haar echtgenoot;

Dat evenwel overeenkomstig artikel 8.2 E.V.R.M. een inmenging van het openbaar gezag m.b.t. de uitoefening van deze rechten slechts toegestaan is voorzover daarin bij wet voorzien is en voorzover in een democratische samenleving dergelijke inmenging nodig is met het oog op één (of meer) van de beperkingsgronden die in artikel 8.2 E.V.R.M. vooropgesteld zijn;

Dat waar door de wet voorzien is in de mogelijkheid voor een gehuwde persoon om, binnen bepaalde grenzen, via een machtiging van de rechter het overspel van zijn mede-echtgenoot te laten vaststellen (art. 1016*bis* Ger.W.) of de gemeenschappelijke of onverdeelde goederen van de echtgenoten te laten verzegelen (art. 1148, 1° Ger.W.), dergelijke wettelijke grondslag ontbreekt voor de door appellante gevraagde machtiging om via de aanstelling van een sequester, bevoegd in informatica, met als opdracht de draagbare computer en diskettes van haar echtgenoot op te halen in de echtelijke verblijfplaats teneinde de inhoud ervan te ontcijferen, de door

haar echtgenoot met zijn minnaar uitgewisselde e-mail berichten te bemachtigen;

Dat de door appellante ingeroepen rechtspraak, ondermeer van dit hof, inzake de bewijsoverlevering van het overspel aan de hand van briefwisseling verstuurd door de echtgenoot aan een derde, niet dienstig is in huidige zaak, daar het in al deze gevallen ging om de beoordeling *post factum* door de hoven en rechtbanken van de door een gehuwde persoon voorgelegde vertrouwelijke briefwisseling verstuurd door of gericht aan zijn mede-echtgenoot;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de beschikking van de eerste rechter bevestigd dient te worden, zij het gedeeltelijk om andere motieven;

(...)

Derde kamer

Alleenzetelend raadsheer: Senaevé

Noot - Er bestaan grenzen aan het bewijs door middel van e-mail

1. Appellante ontdekte toevallig dat haar echtgenoot een buitenechtelijke verhouding had met een man en dat hij liefdesberichten uitwisselde per e-mail. Ze legde een eenzijdig verzoekschrift neer bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel met de vraag om een sekwester, bevoegd in informatica, aan te stellen. De sekwester zou de draagbare computer en diskettes bij haar echtgenoot kunnen ophalen in de echtelijke verblijfplaats teneinde de inhoud ervan te ontcijferen.

2. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde, net als de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, dat de beoogde verkrijging van het bewijs, niet aanvaardbaar was. De Rechtbank van Eerste Aanleg oordeelde dat de inmenging niet proportioneel was met het te bereiken doel. Enerzijds ging het om een zeer ernstige inmenging in het recht op privé-leven en het recht op vertrouwelijke correspondentie: aangezien de echtgenoot binnenhuisarchitect was, kon vermoed worden dat de computer ook voor beroepsdoeleinden gebruikt werd. Anderzijds had de vrouw reeds een kopie in haar bezit van een liefdeskaart, die door een man aan haar echtgenoot was verzonden en kon ze deze kopie misschien al gebruiken als bewijsmateriaal in een echtscheidingsprocedure.

3. Belangrijk is dat het hof van beroep in deze zaak expliciet stelt dat echtgenoten geen absoluut recht hebben op controle van elkaars briefwisseling, hetgeen niet wegneemt dat in bepaalde gevallen een inmenging in het recht op bescherming van het privé-leven en het recht op vertrouwelijke correspondentie geoorloofd kan zijn. Het hof motiveert de weigering tot aanstelling van een sekwester hoofdzakelijk door te verwijzen naar artikel 8.2 E.V.R.M. Opdat een inmenging door de overheid in het recht op privé-leven geoorloofd is, moeten drie voorwaarden vervuld zijn: de inmenging moet voorzien zijn bij wet, een legitiem doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. *In casu* was het aanstellen van een sekwester om een computer en diskettes op te halen niet bij wet voorzien, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het laten vaststellen van overspel van de mede-echtgenoot (art. 1016bis Ger. W.) of het laten verzegelen van gemeenschappelijke of onverdeelde goederen van de echtgenoten (art. 1148, 1° Ger. W.).

4. Het moet worden toegejuicht dat de rechter in voorliggende zaak bereid was om na te gaan of artikel 8 E.V.R.M. geschonden zou worden ingeval hij een sekwester zou aanstellen. Hoewel het bewijs met brieven of, erger nog, met e-mails een ernstige bedreiging vormt voor het privé-leven van elkeen, toetst de rechtspraak dergelijke problematiek immers niet steeds expliciet aan artikel 8 E.V.R.M.¹

5. In voorliggende zaak ging het om het aanstellen van een sekwester door de rechter. Aangezien de rechter een overheidsorgaan is, en hem gevraagd werd een maatregel op te leggen, gaat het hier om een 'verticale' toepassing van de bepalingen i.v.m. het recht op privé-leven. Voor inmengingen door de overheid gelden er volgens artikel 8.2 E.V.R.M. zeer duidelijk drie voorwaarden: de inmenging moet voorzien zijn bij wet, een

legitiem doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het hof van beroep oordeelde dat het aanstellen van een sekwester door de rechter de legaliteitstoets niet doorstond. Deze inmenging in het recht op privé-leven is niet voorzien bij wet.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft een aantal keer geoordeeld dat er een schending was van artikel 8 E.V.R.M. omdat de inmenging niet voorzien was bij wet. Voorbeelden hiervan zijn de zaken waar de overheid telefoongesprekken afluisterde zonder dat er een wet bestond die het afluisteren regelde en zonder dat er waarborgen in het nationale recht waren ingebouwd om misbruiken te voorkomen.² Nationale overheden moeten zich vergewissen van het bestaan van een rechtsgrond vooraleer ze zich mengen in een bepaald grondrecht. Uit de Straatsburgse rechtspraak blijkt evenwel dat het begrip 'wet' zeer ruim geïnterpreteerd wordt. Dat begrip kan niet beperkt worden tot formele wetteksten.³ Ook koninklijke besluiten, algemene rechtsbeginselen en zelfs jurisprudentiële beginselen komen in aanmerking.⁴ Vooral op de kwaliteit van de wet wordt de nadruk gelegd: de inmenging moet toegankelijk en voorzienbaar zijn. De burger moet op de hoogte kunnen zijn van de regel en van de reikwijdte ervan, en van de wijze van uitoefening. Hij moet zijn gedrag daarop kunnen afstemmen.⁵

In deze zaak toetst de rechter zeer streng aan het bestaan van een rechtsgrond. Men zou kunnen stellen dat artikel 584, lid 4, 1° Ger. W. een rechtsgrond biedt voor het aanstellen van een sekwester.⁶ Toch is de redenering van de rechter gerechtvaardigd: het is voor de doorsnee-burger immers niet voorzienbaar dat een sekwester kan worden aangesteld om zijn computer op te halen teneinde zijn e-mails te lezen.

Een strenge toets door de nationale rechters aan het 'voorzien zijn bij wet', is aangewezen. De toet-

1. Gent 19 december 2002, *NjW* 2003, 459.

2. E.H.R.M. arrest *Malone / Verenigd Koninkrijk* van 2 augustus 1984, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 82, § 87; ECRM, *Hewitt en Harman / Verenigd Koninkrijk* van 9 mei 1989, *D.R.*, nr. 67, 88, § 41; E.H.R.M., arrest *Amann / Zwitserland* van 16 februari 2000, § 79; E.H.R.M., arrest *P.G. en J.H. / Verenigd Koninkrijk* van 25 september 2001, § 63, zie www.echr.coe.int; zie ook E.H.R.M., arrest *M.M. / Nederland* van 8 april 2003, zie www.echr.coe.int waar de overheid niet actief afluistert, maar een bandopnemer installeert in het huis van het slachtoffer met haar toestemming teneinde seksuele intimidatie te bewijzen. De inmenging was hier niet voorzien bij wet omdat de wettelijke waarborgen niet nageleefd werden.

3. E.H.R.M., arrest *Sunday Times / Verenigd Koninkrijk* van 26 april 1979, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 30, § 47.

4. Zie ook P. VAN DIJK, G.J.H., VAN HOOFF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag-Londen-Boston, Kluwer International, 1998, 767; zie ook Cass. 2 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1132: overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie kunnen ministeriële omzendbrieven niet als 'wet' beschouwd worden.

5. P. DE HERT, *Artikel 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht: de bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 20.

6. Art. 584,1°: De voorzitter kan onder meer sekwesters aanstellen; zie ook F. DELWICHE, 'De sekwestratie van bewijsmateriaal. Een gerechtelijke hinderlaag?', *R.W.* 1977-78, 2026.

Abonnementenbeheer

Klantendienst Kluwer uitgevers Motstraat 30 B-2800 Mechelen Tel.: 0800-145 00 (gratis oproep) Fax: 0800-175 29 e-mail: info@kluwer.be website: www.kluwer.be

Prijzen (inclusief BTW, verzenden administratiekosten):

- Jaargang 2003: € 115,50 (stagiairs en kandidaat notarissen: € 80,85)
- Los nummer: € 17,33.
- De opbergband is in de abonnementsprijs begrepen.

Een abonnement loopt per kalenderjaar en wordt automatisch verlengd behoudens opzegging.

Adreswijziging: bij wijziging van naam of adres, een verbeterd adres-etiket terugzenden a.u.b.

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

sing of de inmenging voorzien is bij wet, laat op nationaal vlak soms te wensen over.⁷ Zo aanvaardde het Hof van Cassatie bijvoorbeeld dat t.a.v. personen van hetzelfde geslacht een vaststelling van overspel kan geschieden.⁸ Overeenkomstig de Straatsburgse rechtspraak zouden dergelijke zaken op het vlak van de legaliteitstoets geen probleem vormen. Op dat moment bestaat er immers voorafgaande rechtspraak, die ook als ‘wet’ beschouwd wordt. Toch rijst de vraag of de inmengingen voorzien waren bij wet op het moment dat de arresten gewezen werden. Telkens wanneer een overheidsagent een uitdrukkelijke handeling stelt, die een inmenging in een grondrecht vormt, zou hiervoor een duidelijke rechtsgrond moeten bestaan.

6. Naast voorliggende problematiek is het ook mogelijk dat een individu en niet de overheid zich mengt in het privé-leven van een ander individu. Men spreekt hier van de ‘horizontale’ werking van grondrechten. In zulk geval kan men niet van de overheid verwachten dat hij een wet creëert voor elke mogelijke inmenging door een private persoon. Individuen zijn immers vrij, zolang ze niets onwettigs doen. Toch kan ook in horizontale relaties de toegankelijkheid en voorzienbaarheid van een algemene regeling een rol spelen.

7. De rechtbank van eerste aanleg weigerde om een sekwester aan te stellen omwille van het beroepsgeheim van de binnenhuisarchitect. Het is algemeen aanvaard dat het beroepsgeheim zijn grondslag vindt in artikel 458 Sw. Uit deze strafrechtelijke regel volgt dat alle bewijsmiddelen die het beroepsgeheim miskennen, niet geoorloofd zijn.⁹ Artikel 550bis Sw. bepaalt dat personen die zich toegang verschaffen in een informaticasysteem, terwijl ze daartoe niet gerechtigd zijn, gestraft worden. Het misdrijf wordt nog zwaarder bestraft, wanneer het met bedrieglijk opzet is gepleegd.¹⁰ Het inbreken in de mailbox van anderen is dus net als de schending van het beroepsgeheim strafbaar. Bovendien is het vaak moeilijk om de verzender van een e-mail met zekerheid te identificeren.¹¹ Hoewel bewijs per e-mail aanvaard lijkt¹², zou de rechtspraak uiterst voorzichtig moeten omspringen met deze nieuwe vorm van bewijs.

Nathalie Van Leuven
Assistente K.U.Leuven, Afdeling Kortrijk

-
7. N. VAN LEUVEN, “Art 8 en 14 E.V.R.M. in de Belgische rechtspraak inzake Personen- en Familierecht”, in P. SENAEVE en P. LEMMENS (eds.), *Verslagboek Studiedag De betekenis van de Mensenrechten voor het Personen-en Familierecht*, te verschijnen bij Intersentia.
 8. Cass. 17 december 1998, *E.J.* 1999, 25, *Arr. Cass.* 1998, 1151, *R. Cass.* 1999, 112, noot P. BORGHS en *R.W.* 1998-99, 1075.
 9. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, “Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofde vereiste in het burgerlijk bewijsrecht”, *R.W.* 2002-03, 42.
 10. Art. 550bis Sw., ingevoegd bij art. 6 W. 28 november 2000, *B.S.* 3 februari 2001.
 11. A. VAN ENGLAND en L. BUSANEL, ‘La preuve des griefs dans une procédure de divorce à la lumière des nouvelles technologies’, *Div. Act.* 2002, 144.
 12. *Ibid.*; Gent 19 december 2002, *NJW* 2003, 459.