

---

**HOF VAN BEROEP GENT 4 NOVEMBER 2013**


---

**RECHTSPLEGING**

**Bewijs – Overlegging van stukken – Kort geding – Eenzijdig verzoekschrift – Volstreekte noodzakelijkheid – Bewijsverkrijging – Deskundigenonderzoek – Belangenafweging – Recht op privacy – Recht op bescherming van de privéwoning**

*De artikelen 871, 877 en 878 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen in principe samen met artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtsgrond vormen voor het opvragen van stukken in een procedure in kort geding op eenzijdig verzoekschrift, mits alle wettelijke voorwaarden van die artikelen vervuld zijn en mits de belangen van de betrokken partijen tegen elkaar worden afgewogen. Het belang om bewijsmateriaal met betrekking tot een betalingsverbintenis te verkrijgen, weegt niet op tegen het recht op privacy en het recht op bescherming van de privéwoning.*

***Mevaco Bouwbedrijf NV / Coraf BVBA, W.B. en P.V.H.  
Zet.: G. Vanderstichele (raadsheer)  
Pl.: Mrs. H. Herbrant en G. Ampe  
Zaak: 2013/RK/67***

Velt het hof het volgende arrest:

**I. Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep**

1. Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 18 maart 2013 tegen de beschikking van de waarnemende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 13 februari 2013.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat de beschikking betekend werd.

2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 9 september 2013. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

**II. Situering van de betwisting**

3. De betwisting betreft het toekennen van een onderzoeksmaatregel om een contractpartij toe te laten, voorafgaand aan een procedure ten gronde, bewijzen te verzamelen met betrekking tot de precieze omvang van de verbintenissen tussen de contractpartijen. Daarbij moet ermee rekening gehouden worden dat één der medecontractanten digitaal bewijsmateriaal kan laten verdwijnen.

**PROCÉDURE JUDICIAIRE**

**Preuve – Production de documents – Référé – Requête unilatérale – Absolue nécessité – Obtention de preuves – Production de documents – Expertise – Balance des intérêts – Droit à la vie privée – Droit au respect du domicile**

*Les articles 871, 877 et 878 du Code judiciaire peuvent, en combinaison avec l'article 584 du Code judiciaire, fonder une demande de production de documents dans le cadre d'une procédure en référé par requête unilatérale, à condition que toutes les conditions légales soient remplies et que les intérêts des parties concernées soient mis en balance. L'intérêt d'obtenir la preuve d'une obligation de paiement ne contrebalance pas le droit à la vie privée et le respect du domicile.*

De voornaamste wettelijke bepalingen voor het beslechten van het geschil zijn de artikelen 584, derde lid, 871, 877 en 878 Ger.W.

4. De relevante feiten van deze zaak zijn als volgt samen te vatten.

De zaakvoerders van de BVBA C. en van de NV M.B. kennen elkaar al geruime tijd. Zij waren beide werknemers van de NV S.A. en Zoon.

Eén van hen, de heer M., richtte in 1980 de NV M.B. op. De andere, de heer B., nam de firma S. over en veranderde de naam in de NV BAB. De NV BAB werd failliet verklaard bij vonnis van 13 januari 2009.

Een aantal werven van BAB bleven onafgewerkt en met het oog op de afwerking daarvan ontstond een samenwerking tussen de voormalige collega's.

Over drie werven gelegen te Erembodegem, Loppem en Sint-Andries-Brugge is tussen de BVBA C. en de NV M.B. een overeenkomst gesloten, die afspraken inhield omtrent kostenberekening en winstverdeling.

Omtrent een werf te Péruwelz is geen schriftelijke overeenkomst tot stand gekomen. De verbintenissen die de partijen voor de werf te Péruwelz aangegaan zijn, maakt het voorwerp uit van de betwisting die aan de grondslag ligt aan de huidige procedure.

De betwistingen tussen de partijen over de vraag op wiens initiatief of nood de samenwerking tot stand kwam, hoe deze verliep, waarom voor drie werven een schriftelijke overeenkomst is opgesteld en voor de andere werf niet, en hoe en waarom de samenwerking aan een einde kwam, ... zijn in het kader van de onderhavige procedure niet essentieel.

De NV M.B. meent dat omtrent de werf te Péruwelz dezelfde afspraken tussen partijen met betrekking tot winstverdeling waren gemaakt als bepaald in de schriftelijke overeenkomst omtrent de werven te Erembodegem, Loppem en Sint-Andries-Brugge. De huidige geïntimeerden betwisten dit.

Nu er met betrekking tot de afrekeningen tussen de partijen discussies ontstonden, is een procedure ten gronde aanhangig gemaakt voor de rechtbank van koophandel te Gent, met een dagvaarding uitgaande van de BVBA C., op 27 januari 2012 betekend aan de NV M.B. Deze zaak was vastgesteld voor pleidooien op de zitting van 22 april 2013. In die procedure hebben partijen wederzijds uitgebreide vorderingen tegen elkaar gesteld.

5. Teneinde haar aanspraken in de procedure ten gronde met betrekking tot de betwiste overeenkomst hard te kunnen maken, heeft de NV M.B. een beroep gedaan op de eenzijdige procedure van artikel 584, derde lid, 2° en 3° Ger.W. om bewijsstukken te verzamelen.

Met een eenzijdig verzoekschrift neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 17 februari 2012 heeft zij de aanstelling van twee gerechtsdeskundigen gevorderd om over te gaan tot onderzoek van de server en computers van de BVBA C., respectievelijk op de zetel van BVBA C. en in de woning van de heer B. en mevrouw V.H. Er is gevorderd een forensische kopie te nemen van de stukken die daarop worden aangetroffen en “alle eventuele andere stukken die de weergave vormen van de overeenkomst tussen de BVBA C. en de NV M.B.”.

In het oorspronkelijke verzoekschrift voegt de NV M.B. als bijlage twee stukken. Het eerste stuk is een document afkomstig van de BVBA C. met als titel “C. – Péruwelz I – overzicht” en als ondertitel “Kostenberekening d.d. 18 januari 2011”. Daarop is vermeld “Winst BVBA C. 50% NV M.B. 50%”. Een tweede stuk heeft dezelfde titel. Uit de ondertitel blijkt dat het gaat om de kostenberekening van maart 2011. Ook daarop is de 50-50-regeling vermeld.

De NV M.B. deelt in haar verzoekschrift nog mee dat het voor haar niet mogelijk is zonder bijkomende onderzoeksmaatregelen om aan te tonen dat deze stukken van de BVBA C. afkomstig zijn. De stukken moeten terug te vinden zijn op de computers en/of de server van de BVBA C. en/of de heer B. en/of mevrouw V.H. Zij wijst erop dat het verrassingseffect belangrijk is omdat er een ernstig risico bestaat dat de bestanden ten definitieve titel worden overschreven, dan wel dat de harde schijf waarop de bestanden zich bevinden vernietigd wordt of onvindbaar gemaakt wordt.

Bij beschikking van 21 februari 2012 is de vordering van de NV M.B. ingewilligd. De huidige geïntimeerden werden verplicht toegang te verlenen tot de computers en bestanden onder verbeurte van een dwangsom en er is hen verbod opgelegd tot manipulatie ervan.

De beschikking is betekend aan de huidige geïntimeerden op 17 april 2012 en de deskundigen hebben hun opdracht uitgevoerd. Een verslag van de gerechtsdeskundige L. Golvers is op 4 mei 2012 ter griffie neergelegd, met betrekking tot de uitvoering van de opdracht in de woning van de heer B. en mevrouw V.H.

6. De huidige geïntimeerden hebben derdenverzet aangekend tegen de voormelde beschikking met een dagvaarding betekend op 16 mei 2012.

Zij vorderden de beschikking van de voorzitter van rechtbank van eerste aanleg te Gent d.d. 21 februari 2012 teniet te doen en opnieuw wijzende de vordering van de NV M.B. af te wijzen als niet toelaatbaar, niet ontvankelijk, minstens ongegrond en haar veroordeling tot betaling van de kosten van het geding.

De eerste rechter verklaarde de vordering op derdenverzet gegrond, deed de bestreden beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent d.d. 21 februari 2012, in de zaak gekend onder AR 12/244/B, teniet en opnieuw wijzende, verklaarde de oorspronkelijke vordering van de NV M.B. ontvankelijk, doch ongegrond.

### III. Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

7. Tegen deze beschikking op derdenverzet tekent de NV M.B. hoger beroep aan met – samengevat – de volgende grieven:

1) het derdenverzet had ongegrond moeten verklaard worden met betrekking tot de vaststellingen van de deskundige die op de zetel van de BVBA C. gedaan werden, nu de wet op de privacy van 8 december 1992 niet van toepassing is op rechtspersonen;

2) er is geen schending van de intellectuele eigendomsrechten van de geïntimeerden;

3) er is geen schending van de vertrouwelijkheid van de gegevens;

4) de rechtsgrond waarop de NV M.B. vorderde was artikel 871 Ger.W. ten aanzien van de BVBA C. en de artikelen 877-878 Ger.W. ten aanzien van de heer B. en mevrouw V.H., zodat de eerste rechter ten onrechte de vordering verwierp bij gebrek aan rechtsgrond.

Verder herhaalt M.B. de argumenten die zij in de verzetsprocedure naar voor bracht:

1) de argumentatie met betrekking tot het feit dat de raadsman van de NV M.B. vroeger ook de raadsman van de BVBA C. was, is ongegrond;

2) er is geen misbruik van de procedure op grond van de artikelen 584, derde lid, 2° en/of 3° Ger.W.;

3) de oorspronkelijke beschikking schond de regels van het bewijsrecht van het BW geenszins.

De NV M.B. vordert haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de bestreden beschikking van 13 februari 2013 te vernietigen en de beschikking van 21 februari 2012 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent te bevestigen in alle onderdelen.

8. De BVBA C., de heer B. en mevrouw V.H. vorderen het hoger beroep af te wijzen als niet toelaatbaar, dan wel volledig ongegrond en de bestreden beschikking volledig te bevestigen.

#### IV. De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

9. Hoewel de BVBA C., de heer B. en mevrouw V.H. in het dispositief van hun syntheseconclusie in hoger beroep vorderen dat het hoger beroep ontoelaatbaar verklaard zou worden, werken zij dit middel niet uit in het overwegende gedeelte van hun conclusie.

Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid op te werpen.

De exceptie wordt verworpen. Het hoger beroep is toelaatbaar.

10. Terecht heeft de eerste rechter overwogen dat er in het kader van de procedure op eenzijdig verzoekschrift (art. 584, derde en vierde lid, 2° en 3° Ger.W.) een volstreekte noodzakelijkheid dient te zijn, een belangenafweging dient te gebeuren en een voldoende schijn van recht dient te zijn om de vordering toe te staan.

11. Principieel kan de noodzaak van een verrassingseffect tot de vervulling van de voorwaarde van volstreekte noodzakelijkheid leiden. Dit moet evenwel *in concreto* beoordeeld worden.

De vraag naar het laten verdwijnen van bewijsmateriaal is ten dele prangender geworden door de technologische veranderingen van de laatste 30 jaar. Anders dan documenten op papier, die relatief statisch zijn, veranderen digitale documenten gemakkelijk. Digitale documenten zijn ook moeilijker toegankelijk. Een dossier kan doorbladerd worden door iedereen, een digitaal dossier onderzoeken vergt een meer gespecialiseerde kennis dan de klassieke geletertheid.

De Belgische wetgever creëerde geen algemene regeling inzake bewijsgaring die voorafgaat aan de eigenlijke debatten, zoals dit wel het geval is in bijvoorbeeld de Angelsaksische landen, die de aparte fase van discovery kennen. In de procedure voor de Raad van State moet de verwerende overheid bij de aanvang van de procedure haar volledige dossier overmaken. De Belgische wetgever creëerde wel enkele bijzondere procedures van bewijsgaring. Zo vormt de proce-

cedure inzake beslag inzake namaak wel een specifieke procedure om voorafgaand aan de debatten ten gronde bewijsmateriaal te verzamelen. Deze is beperkt tot aangelegenheden die betrekking hebben op inbreuken op intellectuele eigendomsrechten.

In de burgerlijke procedure moeten de partijen hun stukken aan elkaar meedelen, alvorens er gebruik van te maken (art. 736, tweede lid Ger.W.). Weliswaar moet de eiser zijn stukken meedelen aan de tegenpartij binnen de 8 dagen na de inleiding, maar de verweerder moet dit pas doen als hij zijn conclusie meedeelt (art. 736, tweede lid Ger.W.).

Artikel 19, tweede lid Ger.W. geeft de rechter de mogelijkheid, alvorens recht te doen, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel te bevelen om de vordering te onderzoeken. Deze bepaling is zeer ruim geformuleerd.

De artikelen 871, 877 en 878 Ger.W. regelen de situatie waarbij er tijdens de procedure aanwijzingen zijn dat een partij of een derde een stuk bezit dat relevant is voor het geschil en niet meegedeeld werd. Deze artikelen zijn oorspronkelijk geschreven om een bewijsprobleem op te lossen in de loop van de procedure en niet om voorafgaand aan een procedure ten gronde te voorkomen dat bewijs weggemaakt wordt en dat de hulp van een deskundige aangewend wordt om een bewijsstuk te vinden.

Kenmerkend voor de drie genoemde artikelen is dat de bevoegdheid en het initiatief om een stuk te doen overleggen uitgaan van de rechter en niet van een procespartij. Het verslag Van Reepinghen geeft wel aan dat de mogelijkheid van de rechter op grond van artikel 877 Ger.W. niet mag ontfaan in een inquisitoriale macht (ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, *memorie van toelichting*, Senaat, 1963-64, 10 december 1963, 60, 213; verslag VAN REEPINGHEN, *Pas.* 1967, p. 442). Het is niet de bedoeling een private huiszoeking te organiseren.

Op een eerste gezicht sluit de tekst van de artikelen 871, 877 en 878 Ger.W. in principe niet uit dat zij samen met artikel 584 Ger.W. de rechtsgrond vormen voor het opvragen van stukken in een procedure in kort geding of op eenzijdig verzoekschrift, mits alle wettelijke voorwaarden van die artikelen vervuld zijn en mits de belangen van de betrokken partijen worden afgewogen.

12. De stukken die de NV M.B. bij haar gedinginleidende verzoekschrift heeft bijgebracht, gelden hooguit als vermoeden. Ze omvatten een gedrukte tekst, zijn niet ondertekend en de NV M.B. kan niet aantonen dat ze afkomstig zijn van de BVBA C. Aangezien het geding tussen handelaars is, kan het bewijs door middel van vermoedens geleverd worden.

Reeds tijdens de handelsrelatie had de NV M.B. iets meer kunnen doen om haar belangen te behartigen en haar rechten preventief veilig te stellen. De NV M.B. had bij gebrek aan geschreven overeenkomst bijvoorbeeld de overgemaakte

afrekeningen voorzichtigheidshalve per e-mail kunnen bevestigen en aldus kunnen vastleggen hoe de overeenkomst uitgevoerd werd.

In de procedure ten gronde, waarin een tweetal weken voor de procedure op eenzijdig verzoekschrift gedagvaard werd, had de NV M.B., eventueel met toepassing van artikel 19, tweede lid Ger.W., kunnen vragen dat de BVBA C., de heer B. en mevrouw V.H. hun computerbestanden overleggen. De voorgelegde documenten en de uiteenzetting van de NV M.B. zijn voldoende nauwkeurig om toepassing te kunnen maken van de artikelen 877-878 Ger.W. De BVBA C. heeft op grond van artikel 871 Ger.W. de wettelijke verplichting om loyaal mee te werken aan de bewijsvoering. Er zou in het kader van die procedure ook gevraagd kunnen worden om een deskundige aan te stellen om de elektronische dragers te zoeken van de documenten die M.B. kan voorleggen.

Het risico is inderdaad niet denkbeeldig dat de digitale bestanden verdwenen zouden zijn, in geval de NV M.B. deze in de procedure ten gronde, eventueel met toepassing van artikel 19, tweede lid Ger.W., had opgevraagd. Dit zou wel de kwade trouw van de BVBA C. en/of de heer B. en/of mevrouw V.H. impliceren.

Rechtsherstel in dat geval ligt niet voor de hand. Toepassing maken van artikel 780*bis*, eerste lid Ger.W. is niet vanzelfsprekend. Ook de toepassing van artikel 882 Ger.W. kan de eiser voor problemen stellen. Voor zover bekend, is nog nooit een procedure tot vergoeding van de schade gevoerd, die veroorzaakt is door de schending van artikel 871 Ger.W.

Al bij al zijn de legale mogelijkheden van de NV M.B. vrij beperkt om zonder de medewerking van haar tegenpartij het bewijs te krijgen van de oorspronkelijke documenten waarvan zij een afdruk voorlegt.

Toch wegen deze beperkte mogelijkheden in het kader van het contractuele geschil tussen de handelspartners niet op tegen het invasieve karakter van de onverwachte afstapping van een deskundige in de privéwoning van de heer B. en mevrouw V.H. om een kopie van de computers te nemen en te analyseren wat op deze bestanden staat. Het verregaande binnendringen in de private sfeer van de betrokkenen weegt niet op tegen het risico van het wegmaken van de computergegevens van twee documenten die een element van bewijs van een afspraak omtrent de winstverdeling tussen twee aannemers bevatten. Het belang om digitaal bewijsmateriaal met betrekking tot een betalingsverbintenis te verkrijgen weegt hier niet op tegen het recht op privacy van de zaak-

voerders en aandeelhouders en op het respect van de privéwoning.

De belangen van de NV M.B. wegen in de gegeven omstandigheden van de huidige zaak ook niet op tegen deze van de BVBA C. De onverwachte afstapping van een gerechtsdeskundige om de computer(s) te doorzoeken op zoek naar bewijsmateriaal voor de precieze omvang van de prijsafspraken tussen twee medecontractanten, terwijl er nog enige mogelijke manieren zijn om de elektronische gegevens te laten voorleggen, staat niet in verhouding tot de voordelen die de verzoekende partij kan behalen met de onderzoeksmaatregel.

Er zijn verder onvoldoende gegevens voorgelegd, die een onwillige houding van de BVBA C. om mee te werken aan de bewijsvoering staven en de volstreekte noodzakelijkheid aantonen om de tegenspraak alvast tijdelijk terzijde te schuiven. De animositeit in de procedurestukken en de gehanteerde taal en stijl in onder meer de beroepsconclusie van geïntimeerden volstaan niet als bewijs.

Ten aanzien van geen enkele van de drie geïntimeerden is aangetoond dat het onverwachte karakter van de onderzoeksmaatregel in deze zaak dermate essentieel is dat van de gewone toepassing van de artikelen 871, 877, 878 Ger.W., al dan niet in combinatie met artikel 19, tweede lid Ger.W., moet afgeweken worden.

13. Het voorgaande maakt een analyse en bespreking van de andere middelen en argumenten van de partijen overbodig.

De bestreden beschikking wordt bevestigd, zij het met een enigszins andere motivering.

14. Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger.W. wordt appellante tot betaling van de kosten veroordeeld.

De basis rechtsplegingsvergoeding voor haar vordering in hoger beroep bedraagt 1.320 EUR.

## V. Beslissing

Het hof:

- verklaart het hoger principaal beroep toelaatbaar, maar ongegrond;
  - *bevestigt* het bestreden vonnis;
  - veroordeelt appellante tot betaling van de kosten, bepaald in graad van beroep op één rechtplegingsvergoeding van 1.320 EUR voor de drie geïntimeerden gezamenlijk.
- (...)