

# Gelukkig hebben we de opnamen nog!

**Zakelijke communicatie verloopt niet altijd zoals verwacht. Een samenwerking kan stranden omdat de afspraken niet duidelijk blijken te zijn. Het is erg vervelend als een van de partijen opeens terugkomt op zijn woorden, of een andere draai geeft aan de gemaakte afspraken. Als de besprekingen zijn opgenomen, kunnen de opnamen opheldering verschaffen. Maar mag dat wel?**

Onderhandelingen die positief lijken te verlopen, kunnen een naar staartje krijgen als een van beide partijen beweert 'dat iets helemaal niet zo gezegd is'. Om dit te voorkomen, zou u geneigd kunnen zijn gesprekken dan maar onaangekondigd op te nemen. Maar is het altijd toegestaan om stiekem opnamen te maken en deze te gebruiken in een rechtszaak? Of verwijst de rechter ze naar de prullenbak als de gesprekspartner niet op de hoogte was van het maken daarvan?

## Dubieus

'Onrechtmatig verkregen bewijs' is geen onbekende in het strafrecht. Als politie of justitie via dubieuze opsporingsmethoden bewijs in handen krijgen, zal de rechter dit buiten beschouwing laten. Deze regel is in het leven geroepen om de belangen van de verdachte te bewaken. Buiten het strafrechtelijke kader verzamelen bedrijven ook wel eens op eigen houtje bewijs, bijvoorbeeld door stiekem opnamen te maken. In handelsgeschillen bestaat er echter geen regeling over het uitsluiten van onrechtmatig verkregen bewijs, omdat hier alleen zakelijke belan-

gen meespelen. Dit betekent dat onrechtmatig verkregen bewijs vaak toch mag worden gebruikt in een rechtszaak. De rechter zal elke keer de belangen van de bescherming van de wederpartij afwegen tegen het belang van de waarheidsvinding. Waarheidsvinding wint meestal. Gesprekken stiekem opnemen, kan onder omstandigheden een schending van de privacy van de opgenomen

gesprekspartner opleveren. Op basis hiervan kan bewijs worden uitgesloten. In handelsgeschillen wordt algemeen aangenomen dat geen toestemming nodig is voor het opnemen van zakelijke communicatie. De gemaakte opnamen kunnen dan ook gewoon in een rechtszaak worden gebruikt.

## Onethisch

Maar pas op! Dit betekent nog niet dat stiekem opnemen zonder consequenties is. De opnamen kunnen dan wel als bewijs in een handelsgeschil worden gebruikt, soms staat op het maken daarvan een strafrechtelijke sanctie. Momenteel is het stiekem opnemen van communicatie alleen strafbaar als het gaat om communicatie tussen derde partijen, dus een gesprek waarvan degene die de opna-

## Ontkennen helpt niet

Een grote winkelketen geeft een reclamebureau de opdracht om een website te ontwerpen en te bouwen. Mondeling wordt vervolgens afgesproken dat de website op een bepaalde datum in de lucht moet zijn omdat deze de reclamecampagne moet ondersteunen. De website is op de afgesproken dag echter niet klaar. De winkelketen begint een rechtszaak en vordert schadevergoeding vanwege de geflopte reclamecampagne. Het reclamebureau ontkent dat de website op een bepaalde datum klaar had moeten zijn. Daarop brengt de winkelketen een

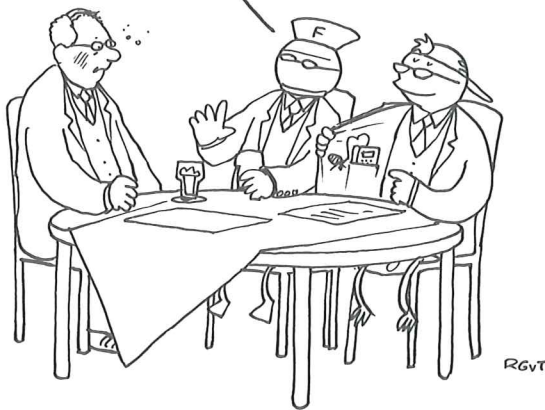
geluidsopname in het geding. Hierop is te horen dat de directeur van het reclamebureau toegeeft dat zijn bedrijf de website niet op tijd af heeft gekregen. De directeur eist dat de rechter de bandopname negeert, aangezien deze zonder zijn medeweten is gemaakt en hem nooit om toestemming is gevraagd. Hij vindt dat dit inbreuk op zijn privacy is. De rechtbank veegt dit verweer van tafel en weegt de bandopname wel mee. Het gaat immers om een in het zakelijk verkeer tussen twee directeurs gevoerd telefoongesprek met een geheel zakelijke inhoud.

## FOKKE & SUKKE

SPREKEN GRAAG LEKIKER INFORMEEL AF  
IN EEN KROEG

"HET BESPROKENE MORGEN  
OMZETTEN IN EEN CONTRACT"?

NERGENS VOOR NODIG!  
COLLEGA SUKKE HEEFT  
HET HELE GESPREK AL  
OPGENOMEN!



men maakt geen deel uitmaakt. Hier staat een straf op van maximaal zes maanden cel of een boete van maximaal € 19.000,-. Maakt een van de gesprekspartners de opnamen, dan kan dit als onethisch worden beschouwd maar voornog is het niet strafbaar. Mogelijk gaat dit veranderen. Op 28 juli 2010 is er een wetwijziging voorgesteld waarin de strafbaarstelling is verruimd zodat ook het stiekem opnemen van eigen communicatie eronder valt. Dit is nog maar een wetsvoorstel. Over een paar maanden wordt pas duidelijk of de verruiming ook zo in de wet zal worden vastgelegd. Het lijkt er wel op dat het stiekem opnemen van gesprekken verder aan banden gelegd zal worden.

### Overvallen

Rechtvaardigers nemen opnamen overigens niet altijd voor waar aan. Dit is bijvoorbeeld het geval als een partij wordt overvallen door een telefoontje waarin op een overeenkomst wordt aangestuurd. U kunt zich er wel iets bij voorstellen. Iedereen wordt wel eens gebeld met een mooi aanbod voor een nieuw energiecontract of

een krantenabonnement. Dan kunt u niet zomaar worden opgehangen aan een telefoongesprek dat stiekem is opgenomen. Als er sprake is van dergelijke acquisitiefraude, zal de rechter extra eisen stellen aan de opnamen voordat hij er waarde aan toekent.

- Ten eerste moet aan het begin van de opname duidelijk worden gevraagd of het gesprek mag worden opgenomen. Hierdoor wordt de gebelde onderneming erop gewezen dat het niet gaat om een vrijblijvend gesprek.
- Ten tweede moeten alle elementen uit de afspraak, zoals de te leveren dienst en de prijs, duidelijk hoorbaar zijn.
- Ten derde moet vervolgens een opdrachtbevestiging worden verzonden waarin wordt verwezen naar de geluidsopname en het daarop vastgelegde akkoord op de opdracht. Dit geeft de onderneming die is opgebeld nog een extra controlemogelijkheid. Net na het gesprek ligt het besprokene immers nog vers in het geheugen. Als er twijfel bestaat, zou de opname opgevraagd moeten kunnen worden.

Deze extra vereisten zijn (nog) geen vaste rechtspraak. Ze laten wel zien dat alleen

## Duidelijke vraagtekens

Een bedrijf werd gebeld door VKM Advertisement met een advertentieaanbod. Volgens het bedrijf was er geen misverstand over dat dit aanbod werd afgewezen. Vervolgens presenteerde VKM Advertisement wel rekeningen voor de geplaatste advertentie. Uit de opnamen van het telefoongesprek zou kunnen worden afgeleid dat het advertentieaanbod wel degelijk was aanvaard. De bandopname was het enige bewijs van de overeenkomst. De kantonrechter plaatste dan ook duidelijke vraagtekens bij de integriteit van de opnamen. Het is moeilijk vast te stellen of een opname de feitelijke gebeurtenissen weergeeft of dat ermee geknoeid is. Dit is vooral het geval als het gaat om een kopie van de opname. Dit bewijs van de overeenkomst werd dan ook onvoldoende geacht.

een bandopname onvoldoende kan zijn om het bestaan van een overeenkomst aan te tonen.

### Voorsprong

Het gebruiken van stiekem opgenomen communicatie is dus niet zonder risico. Het opnemen zelf kan strafbaar zijn. Verder zetten rechtvaardigers soms vraagtekens bij de integriteit van de bandopnamen. U kunt hieruit concluderen dat het belangrijk is om uw afspraken altijd schriftelijk vast te leggen. Met schriftelijk bewijs heeft u een voorsprong als er later een geschil zou ontstaan. Zet de afspraken helder onder elkaar in een overeenkomst die door beide partijen wordt ondertekend en vergeet daarbij niet om ook afspraken te maken over alles wat mis kan gaan. Als afspraken toch mondeling worden gemaakt, is het aan te raden om altijd schriftelijk te bevestigen wat er is besproken, bijvoorbeeld in een e-mail.

*Anne Voerman is werkzaam als advocaat bij Boekx Advocaten Media & Intellectuele Eigendom, [www.boekx.com](http://www.boekx.com), [voerman@boekx.com](mailto:voerman@boekx.com)*