

L'intervention par l'IJE est fondée.

Il y est fait droit ainsi qu'il est stipulé ci-après.

79. Les dépens sont mis à charge de l'Etat belge.

S'agissant des demandes qui ne sont pas évaluables en argent, l'indemnité de procédure à allouer à Belgacom et l'IJE est égal au montant de base indexé de 1.320 EUR fixé par l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

Par ces motifs

La cour,

Eu égard aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours introduit par la demanderesse,

Reçoit l'intervention par l'Institut des juristes d'entreprise,

Déclare la demande fondée dans la mesure ci-après indiquée:

1) met à néant les décisions attaquées des 22 février 2011 et 4 mars 2011 en ce qu'elles sont rédigées en langue française en violation des prescrits sur l'emploi des langues applicables, Belgacom ayant fait choix de la langue néerlandaise pour la procédure à son encontre;

dit que les actes et écrits émanant de l'auditorat rédigés en langue française après le 29 octobre 2010 seront remplacés

par des traductions certifiées conformes en langue néerlandaise, les actes et écrits remplacés restant joints au dossier de l'instruction dans une farde séparée;

2) dit que les saisies de données numériques sont illégales dans la mesure où elles portent sur des données qui revêtent un caractère confidentiel en vertu de l'article 5 de la loi IJE;

dit que sont revêtues dudit caractère confidentiel les données numériques qui répondent à la définition sous le n° 53 du présent arrêt;

dit que lesdites données ne peuvent être transmises à l'équipe d'instruction et doivent être effacées sur les supports de l'auditorat de façon à ce qu'elles soient irrécupérables;

3) dit que les données numériques saisies au sujet desquelles un différend subsiste entre parties, doivent être sélectionnées suivant les pratiques définies sous le n° 77 du présent arrêt;

dit que les données qui au terme de la procédure de sélection finale se révèlent « out of scope » ne peuvent être transmises à l'équipe d'instruction et doivent être effacées sur les supports de l'auditorat de façon à ce qu'elles soient irrécupérables.

Met les dépens, taxés à 1.506 EUR pour Belgacom, indemnité de procédure comprise, et à 1.320 EUR pour l'Institut des juristes d'entreprise, à charge de l'Etat belge.

(...)

Noot

Het Brussels hof van beroep spreekt zich uit voor de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen en behandelt ook andere aspecten van elektronische huiszoeking in concurrentiezaken

Peter L'Ecluse en Lieselot Mariën¹

Op 5 maart 2013 besliste het hof van beroep te Brussel dat adviezen van bedrijfsjuristen niet in beslag genomen kunnen worden door de Belgische mededingingsautoriteit wanneer deze haar bevoegdheid uitoefent op basis van het nationaal recht². Met dit arrest beslechtte³ het hof het pleit in een langlopende controverse tussen de Belgische mededingingsauto-

riteit en het Instituut voor bedrijfsjuristen in het voordeel van het Instituut. Deze bijdrage staat stil bij de draagwijdte en implicaties van deze beslissing met betrekking tot de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen. Daarnaast belicht zij enkele andere procedurele vraagstukken die door het hof werden behandeld.

¹ Advocaten, Van Bael & Bellis.

² Brussel 5 maart 2013, volledige tekst beschikbaar via [www.maklu.be/tbm-rcb/jur/brussel%202013%2003%2005%20%20Arrêt%202011MR3%20Belgacom%20\(legal%20privilege\).pdf](http://www.maklu.be/tbm-rcb/jur/brussel%202013%2003%2005%20%20Arrêt%202011MR3%20Belgacom%20(legal%20privilege).pdf).

³ Tegen het arrest werd wel een voorziening in cassatie ingediend – zie vn. 18.

1. OORSPRONG VAN DE CONTROVERSE EN KRIJTLIJNEN VAN HET STRIJDTONEEL

De controverse omtrent de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen vond haar voedingsbodem in de *Akzo Nobel Chemicals Ltd* zaak (“AKZO”), waarin het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Unie⁴ en later ook het Europees Hof van Justitie⁵ de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie met een advocaat in dienstbetrekking had afgewezen in de context van een mededingingsonderzoek door de Europese Commissie (“de Commissie”). Volgens het Hof van Justitie valt dergelijke correspondentie niet onder het zogenaamde “legal professional privilege” (“LPP”) dat de communicatie tussen advocaten en cliënten beschermt.

Reeds snel na de eerste rechterlijke beslissing in de *AKZO*-zaak was op nationaal niveau onzekerheid ontstaan aangaande het al dan niet “geprivilegieerde” karakter van adviezen van bedrijfsjuristen ten overstaan van de onderzoeksbevoegdheden van nationale mededingingsautoriteiten. Die onzekerheid groeide in België ondanks een schijnbaar ondubbelzinnige wettelijke bepaling die aan geschriften van bedrijfsjuristen die deel uitmaken van het Instituut voor bedrijfsjuristen een vertrouwelijk karakter toekent⁶. De spreekwoordelijke knuppel in het hoenderhok was een brief van het Auditoraat voor de

mededinging aan het Instituut voor bedrijfsjuristen van 10 april 2008. In die brief had het Auditoraat immers te kennen gegeven dat het, zogenaamd in toepassing van het *AKZO*-arrest in eerste aanleg, niet langer⁷ bescherming zou bieden aan briefwisseling van en met bedrijfsjuristen.

Kritische reacties op deze stellingname van het Auditoraat bleven niet uit⁸. In hoofdzaak betrof deze kritiek het feit dat het Europeesrechtelijk concept van vertrouwelijkheid, zoals ontwikkeld in de Europese *AKZO*-rechtspraak, zonder reserve door het Auditoraat getransponeerd werd naar een context waarin nationale procedureregels van toepassing zijn, inclusief de nationale regels betreffende de vertrouwelijkheid van communicatie met bedrijfsjuristen.

Met deze kritiek op de brief van het Auditoraat werden de krijtlijnen uitgezet voor het strijdtoneel in de *Belgacom*-zaak, waarin het hof van beroep te Brussel verzocht werd om uitspraak te doen over precies deze twistpunten. Aldus liet de *Belgacom*-zaak het spook van de discussie die in 2008 naar aanleiding van de brief van het Auditoraat in alle hevigheid gevoerd was in vakliteratuur en wandelgangen, nu los in de rechtszaal.

2. VERTROUWELIJKHEID IN DE *BELGACOM*-ZAAK

Belgacom verzette zich voor het hof van beroep te Brussel tegen een reeks van vermeende onregelmatigheden bij een door de Belgische mededingingsautoriteiten gevoerde bedrijfsinspectie op basis van artikel 44 van de (toenmalige) wet tot bescherming van de economische mededinging (“WBEM”) ⁹. Eén van de pijnpunten betrof het al dan niet vertrouwelijk karakter van 194¹⁰ e-mailberichten die verzoeken om advies aan en adviezen van bedrijfsjuristen van Belgacom bevatten. De kwetsieuze e-mails dateerden alle van ná 10 april 2008, en dus van ná de datum van de brief van het Auditoraat aan het Instituut voor bedrijfsjuristen waarin het Auditoraat had aangegeven het LPP van communicaties met bedrijfsjuristen niet meer te zullen respecteren.

In haar beroep tegen de beslissing van het Auditoraat om het vertrouwelijk karakter van deze 194 e-mails te verwerpen, steunde Belgacom op artikel 5 van de IBJ-wet dat luidt als volgt: “De door de bedrijfsjurist verstrekte adviezen, ten gunste van zijn werkgever en in het kader van zijn functie van juridisch raadsman, zijn confidencieel.” Belgacom argumenteerde met name dat artikel 5 van de IBJ-wet op hetzelfde niveau staat in de hiërarchie der normen als de WBEM, en dat het Auditoraat bijgevolg evenzeer als iedere andere derde gehouden is om dit artikel te respecteren. Daarom stelde Belgacom dat alle adviezen van leden van het IBJ vertrouwelijk zijn en niet in beslag genomen of ingekeken kunnen worden in het kader van huiszoekingen op basis van artikel 44 van de WBEM.

⁴. Gevoegde zaken T-125/03 en T-253/30, *Akzo Nobel en Akros Chemicals / Europese Commissie*, arrest van 17 september 2007, *Jur.*, II-3523.

⁵. C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals en anderen / Europese Commissie*, arrest van 14 september 2010, *Jur.* I, 8360.

⁶. Art. 5 van de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen (*BS* 4 juli 2000, 23.252) (“de IBJ-wet”).

⁷. Het Auditoraat had voorheen wél het vertrouwelijk karakter van geschriften van bedrijfsjuristen gerespecteerd.

⁸. Zie onder meer J. CATTARUZZA, “Reactie IBJ op het gewijzigd standpunt van het Auditoraat inzake vertrouwelijkheid adviezen bedrijfsjurist”, *TBM/RCB* 2008, afl. 3, 42; P. L’ECLUSE, “AKZO en zijn nakomelingen: geen winnaars, enkel verliezers” in H. DE BAUW (ed.), *Marktpraktijken. Intellectuele eigendom en mededinging. Jaarboek 2010*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1057-1063; J. MARCHANDISE EN S. SABBE, “Akzo ‘op zijn Belgisch’: de renaissance van het surrealisme? Een kritische analyse van het Auditoraat voor de mededinging omtrent de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen”, *TBM/RCB* 2009, afl. 1, 54.

⁹. De *Belgacom*-zaak werd beoordeeld onder de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (*BS* 29 september 2006, 50.613). Deze wet werd in 2013 vervangen door Boeken IV en V van het Wetboek van economisch recht. De bepalingen van het Wetboek van economisch recht zeggen net zomin als de WBEM iets over de eventuele vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen. De analyse vervat in het *Belgacom*-arrest is dan ook onverkort toepasbaar in de nieuwe wettelijke context.

¹⁰. R.o. 43 van het *Belgacom*-arrest van het hof van beroep te Brussel van 5 maart 2013 spreekt van 197 e-mails. Uit r.o. 14 van het tussenarrest van 6 april 2011 en uit r.o. 10 van het arrest van 5 maart 2013 blijkt echter dat 3 van de e-mails waarvan de derde-auditeur het vertrouwelijk karakter niet erkende, geen betrekking hadden op (vragen om) adviezen van bedrijfsjuristen.

In zijn arrest van 5 maart 2013 volgde het hof van beroep van Brussel Belgacom's redenering aangaande het LPP voor adviezen van bedrijfsjuristen in mededingingszaken. Het ankerpunt van de motivering van het hof op dit punt wordt gevormd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens ("EVRM"). Dit artikel bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van [...] het economisch welzijn van het land [...]."

Het hof lost met andere woorden de vraag naar het respect voor de vertrouwelijkheid van communicatie met bedrijfsjuristen in mededingingszaken op, door deze vraag te vertalen in termen van een conflict tussen twee tegenstrijdige belangen zoals neergelegd in artikel 8, 2. EVRM.

Daarbij lijkt het hof enerzijds, onder verwijzing naar het arrest *Niemitz / Duitsland* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹¹, het respect voor artikel 5 van de IBJ-wet gelijk te stellen met het recht van een onderneming op de eerbiediging van haar privésfeer onder artikel 8 EVRM¹². Anderzijds is het vanzelfsprekend dat het Belgisch mededingingsrecht, inclusief artikel 44 WBEM, inderdaad geacht wordt gestoeld te zijn op "het economisch welzijn van het land," waarnaar verwezen wordt in artikel 8, 2. EVRM¹³. De sleutel tot de oplossing van een dergelijk belangenconflict ligt dan, volgens het hof, in de tweevoudige voorwaarde van proportionaliteit en wettelijkheid die artikel 8, 2. EVRM neerlegt.

Wat betreft de voorwaarde dat de inmenging bij wet voorzien dient te zijn, constateert het hof van beroep dat het Belgisch mededingingsrecht weliswaar sinds 1991 voorziet in de mogelijkheid voor het Auditoraat om over te gaan tot een huiszoeking, maar dat de IBJ-wet, die de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen instelde, van een latere datum is. Vervolgens verwijst het hof naar de wetgevingsstukken van de Senaat bij de IBJ-wet, waarin gesteld wordt dat "[h]et wetsvoorstel [...] als bedoeling [heeft] het algemeen belang te waarborgen door een correcte toepassing van de wetgeving door de ondernemingen aan te moedigen.

*Daartoe moet op de briefwisseling die de bedrijfsjurist aan zijn werkgever toezendt, een vertrouwelijkheidszegel worden aangebracht. De onderneming moet aldus de mogelijkheid hebben van zijn juridisch raadsman intern een omstandig en onafhankelijk advies te verkrijgen met betrekking tot de juridische gevolgen van de geplande verrichtingen of van de gestelde daden"*¹⁴.

Op basis van deze toelichting komt het hof van beroep tot de conclusie dat "de wetgever met betrekking tot de adviezen van bedrijfsjuristen de intentie heeft gehad om de mogelijkheid van inmenging [van het Auditoraat] uit te sluiten, aangezien zulk een inmenging de essentie van de opdracht van de bedrijfsjurist in het gedrang zou brengen waarop de vertrouwelijkheid van diens adviezen gebaseerd is"¹⁵. Op die manier heeft de wetgever, in de opinie van het hof, reeds de proportionaliteitsanalyse gemaakt die onder artikel 8, 2. EVRM vereist is, en dit in het voordeel van de vertrouwelijkheid van communicatie met bedrijfsjuristen.

Terzijde kan worden opgemerkt dat, door zijn bevindingen in de *Belgacom*-zaak te baseren op de essentie van de opdracht van de bedrijfsjurist, en op de rol die deze vervult in het kader van de goede rechtsbedeling, het hof van beroep in zekere mate parallel redeneert aan de bevindingen van het Grondwettelijk Hof in een arrest van latere datum¹⁶. In dat arrest stelde het Grondwettelijk Hof dat, anders dan het beroepsgeheim van artsen, apothekers, priesters en politieagenten, het beroepsgeheim van advocaten niet alleen gestoeld is op het recht op eerbiediging van het privéleven, maar tevens op het recht op een eerlijk proces en op het recht van een beschuldigde om zichzelf niet te beschuldigen. Op deze basis zou men, met Dirk Van Gerven, kunnen argumenteren dat de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen en het beroepsgeheim van de advocaat hetzelfde fundament hebben: de rechten van de verdediging en de bescherming van het privéleven¹⁷.

Vanuit dit perspectief wordt de stelling van het Brusselse hof van beroep in *Belgacom* dat bedrijfsjuristen niet onderhevig zijn aan het beroepsgeheim¹⁸ betwifelbaar. Het hof van beroep baseerde deze stelling op de vaststelling dat artikel 458 Sw. uitsluitend bescherming biedt aan communicaties met personen waartoe het publiek zich verplicht moet richten. Aangezien de taken van bedrijfsjuristen, zoals opgesomd in artikel 4, § 1, 3° en 4° van de IBJ-wet, niet uitsluitend voorbehouden zijn aan leden van het IBJ, zijn deze laat-

¹¹. EHRM 16 december 1992, *Niemitz / Duitsland*, NJ 1993, 400 met noot E.J.D.

¹². Zie r.o. 55 van Brussel 5 maart 2013.

¹³. Zie r.o. 58 van Brussel 5 maart 2013.

¹⁴. *Parl.St.* 1998-99, amendement I-45/5, p. 2 – amendement 21.

¹⁵. R.o. 58. Vrij vertaald uit het Frans: "en ce qui concerne les actes que constituent les avis des juristes d'entreprise, le législateur a entendu exclure la possibilité d'ingérence, car elle toucherait à l'essence même de la mission du juriste d'entreprise qui constitue le fondement de la confidentialité de ses avis".

¹⁶. GwH 26 september 2013, nr. 127/2013.

¹⁷. D. VAN GERVEN, "Observations. La confidentialité des avis des juristes d'entreprise doit prévaloir sur l'ingérence des autorités de la concurrence belge", *JLMB* 2013, nr. 21, (1143) 1147.

¹⁸. Zie r.o. 51 van Brussel 5 maart 2013.

sten volgens het hof niet gebonden door het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. Wanneer echter niet artikel 458 Sw., maar de rechten van de verdediging en de bescherming

van het privéleven het fundament zijn van het beroepsgeheim van de advocaat, verliest deze redenering haar grond¹⁹.

3. DRAAGWIJDTE VAN DE BESCHERMING

Uit wat voorafgaat blijkt dat, in de huidige stand van de Belgische rechtspraak²⁰, adviezen van bedrijfsjuristen beschermd worden tegen de onderzoeksbevoegdheden van het Auditoraat. Met betrekking tot de grenzen die aan deze bescherming gesteld worden in het *Belgacom*-arrest, dient achtereenvolgens te worden stilgestaan bij de invulling van het concept advies, bij de bevoegdheidsgrond waarop een bepaalde mededingingsautoriteit onderzoeksdaden stelt en bij de rol van de bedrijfsjuristen wier adviezen beschermd worden.

In de eerste plaats benadrukt het hof in het *Belgacom*-arrest dat niet alle activiteiten van bedrijfsjuristen als dusdanig beschermd worden. Alleen de adviezen die specifiek door een bedrijfsjurist opgesteld worden met het oog op de behartiging van de belangen van zijn werkgever, ressorteren onder het LPP²¹. Het hof hanteert daarbij wel een ruime interpretatie van het begrip advies, waarbij onder “adviezen” niet enkel finale adviezen vallen, maar ook het adviesverzoek, de correspondentie die wordt uitgewisseld over dat verzoek, ontwerpadviezen en de documenten ter voorbereiding van het advies. Het advies verliest wel zijn vertrouwelijk karakter wanneer de werkgever het document en zijn inhoud overmaakt aan een persoon buiten de onderneming²².

Met betrekking tot de bevoegdheidsgrond waarop een mededingingsautoriteit bepaalde onderzoeksdaden stelt, verduidelijkt het hof²³ dat de bescherming van het *Belgacom*-arrest steeds geldt wanneer een nationale mededingingsautoriteit optreedt, zowel wanneer zij dit doet op eigen initiatief (zoals in de feitelijke constellatie die aan de basis ligt van het *Belgacom*-arrest) als wanneer zij dit doet op basis van artikel 22 van verordening 1/2003²⁴. Ook in het laatste geval is een nationale mededingingsautoriteit immers gehouden haar bevoegdheden uit te oefenen overeenkomstig het nationaal recht. Alleen wanneer de optredende mededingingsautoriteit de Commissie is, zou dan niet het nationale maar het Europeesrechtelijke concept van vertrouwelijkheid gelden.

De helderheid waarmee het hof van beroep deze scheidslijnen trekt, kon echter niet voorkomen dat bepaalde vragen nog te beslechten zouden blijven. Zo is het onduidelijk welke bescherming moet worden toegekend aan adviezen van *in-house lawyers* wanneer een nationale mededingingsautoriteit louter ondersteuning biedt bij een onderzoek dat *in se* door de Commissie wordt gevoerd. Indien in een dergelijk geval de Belgacom-bescherming zou worden toegepast, zou dit leiden tot absurde situaties waarbij de Europese ambtenaren bepaalde documenten in beslag zouden mogen nemen of inkijken, terwijl hun Belgische tegenhangers deze als vertrouwelijk zouden dienen te beschouwen. Naar alle waarschijnlijkheid mag men aannemen dat, naar analogie met de praktijk van de Nederlandse autoriteit consument en markt (“ACM”)²⁵ het LPP niet zou worden toegekend aan adviezen van bedrijfsjuristen wanneer het Auditoraat de bevoegdheden van de Commissie uitoefent, ook al genieten dergelijke adviezen wel bescherming wanneer het Auditoraat de eigen bevoegdheden uitoefent. Voor dit onderscheid in behandeling naargelang een onderzoek gebeurt door de Commissie of door BMA lijkt geen objectieve rechtvaardiging te bestaan.

Het hof van beroep geeft niet duidelijk aan welke bedrijfsjuristen van nu af aan hun adviezen omkleed kunnen weten met het LPP. Aangezien het hof zich in zijn redenering echter baseert op de IBJ-wet, is de bescherming van het *Belgacom*-arrest vermoedelijk alleen van toepassing op bedrijfsjuristen die verbonden zijn aan het IBJ. Nog los van de vraag naar het lot van adviezen van in België actieve bedrijfsjuristen die geen lid zijn van een beroepsorganisatie, is deze conclusie problematisch vanuit het perspectief van bedrijfsjuristen die aangesloten zijn bij een buitenlandse beroepsorganisatie die qua institutionele en deontologische omkadering met het IBJ vergelijkbaar is. Wat bij voorbeeld gedaan in het kader van een onderzoek van het Belgische Auditoraat met adviezen van bedrijfsjuristen die lid zijn van het Nederlands Genoot-

¹⁹. Arbeidshof Brussel 5 april 2011, nr. 2010/AB/234-239, 15 en Arbeidshof Brussel 17 december 2013, nr. 2012/AB/437, 10 bevestigen eveneens de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen. Het Arbeidshof baseerde zich daarvoor op art. 5 van de IBJ-wet en misschien ook op art. 458 Sw. Het Arbeidshof oordeelde in deze arbeidsrechtelijke geschillen dat de adviezen van bedrijfsjuristen van de betrokken werkgever die door de betrokken werknemers als stukken werden neergelegd, uit de debatten dienden geweerd te worden.

²⁰. Zoals aangegeven in vn. 3, heeft het Auditoraat cassatieberoep ingesteld tegen de uitspraak van het Brusselse hof van beroep. Naar wij begrijpen betreft dit beroep echter niet de uitspraken van het hof inzake LPP. De Belgische mededingingsautoriteit heeft in zijn richtsnoeren betreffende de huiszoekingsprocedure eind 2013 overigens aangegeven het LPP van de bedrijfsjurist te zullen eerbiedigen (zie vn. 9 bij de richtsnoeren van de Belgische mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure (BS 24 december 2013, 102-122)).

²¹. Zie r.o. 53 van Brussel 5 maart 2013.

²². Zie r.o. 54 *in fine* van Brussel 5 maart 2013.

²³. Zie r.o. 60 van Brussel 5 maart 2013.

²⁴. Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de art. 81 en 82 van het verdrag, *Pb.L.* 1 van 4 januari 2003, 1-25.

²⁵. M. VAN OERS, “Legal Privilege en de NMA-praktijk”, 20 januari 2011, beschikbaar via www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=11487.

schap van bedrijfsjuristen? Strikt genomen kunnen dergelijke adviezen niet van de bescherming van het *Belgacom*-arrest genieten, aangezien het fundament van deze bescherming door het hof van beroep gelegd werd bij artikel 5 van

de IBJ-wet. De verenigbaarheid van een dergelijke conclusie met de Europeesrechtelijke bepalingen omtrent het vrij verkeer van diensten en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel is echter betwifelbaar.

4. RELATIE MET HET EUROPESE CONCEPT VAN VERTROUWELIJKHEID

Na de conclusie bereikt te hebben dat, binnen de hierboven aangegeven grenzen, het Auditoraat de vertrouwelijkheid van adviezen van bedrijfsjuristen te respecteren heeft, gaat het hof van beroep nader in op de vraag hoe deze conclusie zich verhoudt tot het *AKZO*-arrest. Daarbij stelt het hof nogal lapidair dat, aangezien het Europese en het nationale niveau tot verschillende rechtsordes behoren, nationale regels over het LPP legitiem kunnen afwijken van de Europese²⁶. Nochtans zou men kunnen argumenteren dat zich in het *Belgacom*-arrest een onderstroom doet voelen die, veel eerder dan aan te sturen op een scheiding tussen het Europese en het nationale niveau, eerder gericht is op de interactie tussen beide rechtsordes.

Dit valt af te leiden uit de – ogenschijnlijk terloopse – verwijzing door het hof naar de conclusie van advocaat-generaal KOKOTT²⁷ in de *AKZO*-zaak²⁸. Meer specifiek refereert het hof aan de passage waarin de advocaat-generaal nagaat of de wijzigingen in de rechtsorde van een aantal lidstaten die ertoe strekten om het beroepsgeheim van de advocaat uit te breiden tot advocaten in dienstbetrekking, ook op het niveau van de Unie tot een dergelijke uitbreiding aanleiding moesten geven. In dit verband stelt advocaat-generaal KOKOTT:

*“De uitbreiding van de bescherming van het beroepsgeheim van de advocaat tot bedrijfs- of concerninterne communicatie met advocaten in dienstbetrekking wordt niet gerechtvaardigd door een of andere bijzondere taak of werkzaamheid van de Europese Commissie als mededingingsautoriteit, en stemt evenmin overeen met een tendens in de lidstaten die zich opdringt, zulks noch in het mededingingsrecht, noch op andere gebieden.”*²⁹

De advocaat-generaal sluit in haar conclusie in *AKZO* niet uit dat een rechtsbeginsel dat slechts bij een minderheid van de nationale rechtsordes bekend is, door de Europese rechters als bestanddeel van de rechtsorde van de Unie kan wor-

den geïdentificeerd. Specifiek met betrekking tot het LPP voor adviezen van bedrijfsjuristen verwerpt zij echter het argument dat de Europese rechtsorde zich zou moeten aanpassen, op grond van het gebrek aan een duidelijke tendens in de lidstaten. Veelbetekenend, in de context van het *Belgacom*-arrest, is haar opmerking in dit verband dat “[in] bepaalde gevallen [...] de nationale regelgeving, de administratieve praktijk of de rechtspraak zich [...] eerder op de oplossingen die op het niveau van de Unie worden toegepast [lijkt] te oriënteren dan omgekeerd”³⁰.

Men zou kunnen zeggen dat het Brusselse hof van beroep, met zijn uitspraak in *Belgacom*, is ingegaan op de impliciete uitnodiging die in deze passage vervat ligt om de *impetus* voor een aanpassing van het Europeesrechtelijke concept van vertrouwelijkheid van onderuit, dit wil zeggen vanuit de lidstaten, te genereren. Daarmee vindt het hof aansluiting bij de situatie in onder meer Ierland, Nederland, Portugal en het Verenigd Koninkrijk, waar de bescherming van het beroepsgeheim van de advocaat ook geldt voor bedrijfs- of concerninterne communicatie met de bedrijfsjurist³¹.

Pogingen om een dergelijke uitbreiding van het Europeesrechtelijke concept van vertrouwelijkheid tot stand te brengen van bovenuit, door beroep te doen op de Europese wetgever, zijn in het verleden steeds gestrand. Zo vond in 2001 een voorstel³² om in de procedureverordening 1/2003 een beginsel van vertrouwelijkheid voor adviezen van *in-house counsel* op te nemen, geen ingang. Naar aanleiding van de in 2008 door de Commissie georganiseerde raadpleging over het functioneren van verordening 1/2003 gingen opnieuw stemmen op voor een Europees wetgevend initiatief dat bedrijfsjuristen binnen de personele toepassings sfeer van het LPP zou plaatsen³³. Deze suggestie werd echter niet opgenomen in het rapport dat de Commissie op basis van deze raadpleging uiteindelijk overmaakte aan de Raad en het Parlement³⁴. Ook ten

26. Zie r.o. 60 van Brussel 5 maart 2013.

27. Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT van 29 april 2010 in de zaak *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals / Commissie e.a., Jur.*, I-8309.

28. Zie r.o. 59 van Brussel 5 maart 2013.

29. Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT van 29 april 2010 in de zaak *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals / Commissie e.a., Jur.*, I-8309, randnr. 98.

30. *Idem*, randnr. 102.

31. *Idem*, randnr. 103; European Competition Network, Investigative Powers Report, oktober 2012, beschikbaar via http://ec.europa.eu/competition/ecn/investigative_powers_report_en.pdf, par. 2.5.

32. Report of 21 June 2001 on the proposal for a Council Regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87 – Committee on Economic and Monetary Affairs, A5-0229/2001, amendment 10, www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0229+0+DOC+PDF+V0//EN.

33. Zie onder meer de bijdrage van de Internationale Kamer van Koophandel aan de raadpleging, 23 oktober 2008, beschikbaar via www.icc.se/policy/statements/2009/EC_regulation_12003.pdf.

34. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: report on the functioning of Regulation 1/2003, 29 April 2009, beschikbaar via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0206:FIN:EN:PDF>.

tijde van het *AKZO*-arrest van het Hof van Justitie werd voor een aanpassing van verordening 1/2003 gepleit³⁵, evenwel opnieuw zonder gevolg.

In het licht van deze tot nu toe vruchteloze inspanningen om langs juridische of wetgevende weg een harmonisatie van bovenuit te bewerkstelligen, kan het *Belgacom*-arrest gezien

worden als een aansporing om van onderuit te streven naar een inclusie van adviezen van bedrijfsjuristen onder het LPP op Europees niveau. Veeleer dan gescheiden rechtsordes zijn het Europese en het nationale niveau immers communicerende vaten.

5. PROCEDURE VOOR ELEKTRONISCHE INBESLAGNAME

Verder verdienen twee andere procedurele kwesties in het *Belgacom*-arrest nadere toelichting. Ten eerste was *Belgacom* de eerste zaak waarin het Auditoraat een procedure voor elektronische inbeslagname toepaste³⁶. Met name gezien de recente ontwikkelingen op het niveau van zowel de nationale mededingingsautoriteiten als van de Commissie in dit verband, is het opportuun om deze procedure en haar context kort tegen het licht te houden.

In een brief van 13 oktober 2010 maakte het Auditoraat aan Belgacom een document over waarin een procedure in 4 stappen wordt beschreven voor het kopiëren van digitale bestanden³⁷. Krachtens dit document zou het Auditoraat initieel een volledige kopie maken van de mailbox van de door het onderzoek geïsoleerde personen, evenals van andere documenten. Deze kopieën zouden bewaard worden op een drager binnen het netwerk van Belgacom. Vervolgens zou aan de hand van zoektermen getest worden of deze mailboxen en documenten gegevens bevatten die binnen het mandaat vallen. De mailboxen die op deze basis een positief resultaat zouden opleveren, zouden integraal naar een externe drager gekopieerd worden. Hetzelfde zou gebeuren met alle documenten die na deze eerste selectie relevant bevonden werden. Deze externe kopieën zouden onder zegel bewaard worden. Slechts in twee volgende stappen zouden het vertrouwelijk karakter en de relevantie voor het onderzoek van de gekopieerde gegevens grondig geëvalueerd worden, waarna bepaalde documenten eventueel alsnog zouden worden verwijderd. Dit selectieproces zou eerst gevoerd worden door een onafhankelijke derde-auditeur wat betreft de gegevens waarvan Belgacom beweerde dat ze onder het LPP vielen, en vervolgens door het onderzoeksteam wat betreft de gegevens waarvan Belgacom de relevantie voor

het onderzoek betwistte.

In realiteit werd echter voor de vierde stap, het filteren van de gegevens op de externe kopie naar gelang hun relevantie voor het onderzoek, geen nieuwe evaluatie uitgevoerd. Hoewel Belgacom volgens de brief van het Auditoraat van 13 oktober 2010 de gelegenheid zou hebben om de relevantie van bepaalde gegevens te betwisten³⁸, stelde de auditeur op 4 maart 2011 Belgacom ervan op de hoogte dat de procedure van inbeslagname waarbij gebruik gemaakt werd van zoekwoorden voldoende garanties bood dat de gegevens binnen het mandaat van het onderzoek vielen³⁹. De enige correctie die werd uitgevoerd was een reductie van het aantal gebruikte zoekwoorden van 130 naar 104⁴⁰.

De Belgische procedure verliep in praktijk in grote mate parallel aan de procedure die in juli 2013 door de Nederlandse ACM werd voorgesteld voor het onderzoek van digitale gegevens⁴¹. Volgens het Nederlandse voorstel zou het voormalige uitgangspunt⁴² van een onderzoekslag ter plaatse worden verlaten. In plaats daarvan zou eerst een kopie gemaakt worden van de volledige harde schijf van geïsoleerde personen, vervolgens zou op basis van zoektermen-onderzoek een zogenaamde binnen-de-reikwijdte-dataset worden samengesteld. Ten slotte zou geprivilegieerde communicatie uit de binnen-de-reikwijdte-dataset worden verwijderd, waardoor de onderzoeksdataset tot stand zou komen.

Uit de reacties die de ACM op dit voorstel ontving, blijkt ontevredenheid over het feit dat onder de voorgestelde regeling, net zoals in de *Belgacom*-zaak, een zoektermenonderzoek de enige filter zou zijn om de relevantie van gekopieerde gegevens voor het onderzoek te bepalen⁴³. In de

³⁵ Zie o.m. Ph. MARCHANDISE, "Het *AKZO Nobel Chemicals Ltd.*-arrest van 14 september 2010: wat moeten we echt onthouden?", *Cah.Jur.* 2011, (34) 36.

³⁶ Zie r.o. 25 van tussenarrest van Brussel 6 april 2011, *TBM* 2011, afl. 2, 137-145.

³⁷ Zie r.o. 64 van Brussel 5 maart 2013 en r.o. 7-9 en 11 van tussenarrest van Brussel 6 april 2011.

³⁸ Zie r.o. 64 van Brussel 5 maart 2013.

³⁹ Zie r.o. 15 van tussenarrest van Brussel 6 april 2011.

⁴⁰ Zie r.o. 15 van tussenarrest van Brussel 6 april 2011 en r.o. 72 van Brussel 5 maart 2013.

⁴¹ Consultatiedocument Concepten "ACM Werkwijze onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013" en "ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013", juli 2013, beschikbaar via www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12091/Consultatie-nieuwe-werkwijzen-ACM-2013/. Een persbericht van de ACM van 3 juli 2013 (www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11630/ACM-raadpleegt-marktpartijen-over-nieuwe-werkwijzen-digitaal-onderzoek-en-geprivilegieerde-gegevens/) geeft aan dat de ACM verwacht de werkwijzen in het najaar van 2013 definitief vast te stellen. Ten tijde van de publicatie van dit artikel was een definitief document echter nog niet verschenen.

⁴² Werkwijze NMa analoge en digitaal rechercheren, geldig tot 19 april 2013, beschikbaar via http://wetten.overheid.nl/BWBR0033318/geldigheidsdatum_16-12-2011.

⁴³ Reacties Consultatie Werkwijzen ACM 2013, oktober 2013, beschikbaar via www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12091/Consultatie-nieuwe-werkwijzen-ACM-2013/.

praktijk worden de zoektermen immers vaak zo ruim gedefinieerd dat zij een dataset van bijna 100% van de doorzochte digitale omgeving kunnen opleveren.

Een tweede punt van kritiek op het Nederlandse voorstel dat volledig transposeerbaar is naar de *Belgacom*-context, luidt dat de vaststelling of gegevens binnen de reikwijdte vallen wordt verricht door de toezichthoudende ambtenaar. Bijgevolg worden onvermijdelijk documenten die niet aan het onderzoek gerelateerd zijn, ingezien door het onderzoeksteam. De voorgestelde Nederlandse regeling biedt dan ook onvoldoende waarborgen om geviseerde ondernemingen te beschermen tegen zogenaamde *fishing expeditions*. Gelijkaardige kritiek wordt geuit op het systeem dat door de *Autorité de la concurrence* in Frankrijk wordt gehanteerd⁴⁴.

Hoewel alle nationale mededingingsautoriteiten binnen de Europese Unie bevoegd zijn om elektronisch bewijs te vergaren, bestaan er verschillen met betrekking tot de wijze waarop zij deze bevoegdheden kunnen uitoefenen⁴⁵. Teneinde de convergentie tussen de verschillende mededingingsautoriteiten te bevorderen, vaardigde het Europees mededingingsnetwerk ("ECN") recent aanbevelingen uit voor de digitale bewijsgaring door nationale autoriteiten. Deze aanbevelingen werden op 10 december 2013 door de Commissie gepubliceerd⁴⁶. Gezien de grote hoeveelheid aan te doorzoeken digitale informatie, stelt het ECN-document dat het wenselijk is dat alle nationale mededingingsautoriteiten over de bevoegdheid beschikken om kopieën van elektronische gegevens te maken, die dan in een tweede beweging voor het eerst dan wel meer gedetailleerd onderzocht kunnen worden buiten de kantoren van de betrokken onderneming. De aanbevelingen gaan niet nader in op de wijze waarop de gekopieerde gegevens vervolgens moeten worden geselecteerd.

Ook op Europees niveau is de procedure voor inbeslagname van elektronische gegevens in beweging. Op 18 maart 2013 publiceerde de Commissie een herziene versie van haar toelichtingsdocument in verband met de uitvoering van inspecties ingevolge een Commissiebeslissing onder artikel 20, 4. van verordening 1/2003⁴⁷. In dit document geeft de Commissie aan zich in het kader van door haar uitgevoerde mededingingsonderzoeken bevoegd te achten om digitale opslagme-

dia geheel of gedeeltelijk te kopiëren in een zogenaamde forensische kopie⁴⁸. De potentieel relevante gegevens die op die manier gekopieerd worden, worden vervolgens gefilterd door gebruik te maken van de nieuwe NuiX-software. Op die manier worden de relevante data ter plaatse geselecteerd. Alleen in uitzonderlijke gevallen waarin het niet mogelijk is om deze selectie ter plaatse uit te voeren, zou de Commissie nog de zogenaamde verzegelde enveloppeprocedure toepassen. Deze procedure houdt in dat alle potentieel relevante informatie gekopieerd wordt om, eventueel in het bijzijn van de onderneming, de verdere selectie ten kantore van de Commissie uit te voeren⁴⁹.

Met betrekking tot deze praktijk van de verzegelde enveloppe van de Commissie had het Gerecht van de Europese Unie op 14 november 2012 de gelegenheid uitspraak te doen over twee beroepen tot nietigverklaring tegen beslissingen van de Commissie om kopieën van een aantal documenten en van de volledige harde schijven van bepaalde computers te maken en deze mee te nemen voor latere voortzetting van het onderzoek⁵⁰. Het Gerecht verklaarde beide beroepen echter onontvankelijk, aangezien het de betrokken beslissingen beschouwde als handelingen ter uitvoering van de inspectiebeschikking die niet zelfstandig appellabel zijn. Tot op heden vond er bijgevolg geen rechterlijke toetsing plaats van het gebruik van integrale forensische kopieën door de Commissie.

Met betrekking tot de procedure op het Belgische niveau geeft het hof van beroep in het *Belgacom*-arrest in ieder geval nuttige richtlijnen omtrent de te volgen procedure bij inbeslagname van grote hoeveelheden elektronische gegevens. Een dergelijke procedure moet, aldus het hof, bij voorkeur de relevantie voor het onderzoek van de betrokken bestanden evalueren alvorens deze bestanden te kopiëren. Indien een dergelijke voorafgaande selectie echter niet plaatsvindt, dient in ieder geval vermeden te worden dat documenten die geen enkel verband houden met het onderzoek, overgemaakt worden aan het onderzoeksteam. Het gebruik van precieze, aangepaste en proportionele zoektermen die gericht zijn op de voornaamste feiten van de klacht, is hiervoor een cruciaal instrument⁵¹. Dergelijke sleutelwoorden moeten redelijkerwijs de verwachting creëren dat

44. N. JALABERT-DOURY, "Les saisies informatiques en France après l'évolution de la méthodologie de la Commission: enfin un peu de lumière au bout du tunnel?", *Concurrences* 2013, nr. 2, 216-219. De legitimiteit van de ook in Frankrijk gangbare praktijk van de globale inbeslagname van e-mails werd echter onlangs nog door het Franse Hof van Cassatie bevestigd. Zie: Fr. Cass. 14 november 2013, beschikbaar via www.legifrance.gouv.fr/affichJuri-Judi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028203674.

45. European Competition Network, Investigative Powers Report, oktober 2012, beschikbaar via http://ec.europa.eu/competition/ecn/investigative_powers_report_en.pdf, paragraaf 2.4.2.

46. ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means, 10 december 2013, beschikbaar via http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf.

47. European Commission, Explanatory note to an authorisation to conduct an inspection of a Commission decision under Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, herzien op 18 maart 2013, beschikbaar via http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf.

48. *Idem*, randnr. 12.

49. Zie D. VAN ERPS, "Digital evidence gathering. An update. The EC practice", *Concurrences* 2013, afl. 2, beschikbaar via www.concurrences.com/Journal/Issues/No-2-2013/Digital-evidence-gathering-An?lang=en.

50. Zaak T-135/09, *Nexans Frankrijk SAS en Nexans SA / Europese Commissie*, arrest van 14 november 2012, *Pb.C.* 141 van 20 juni 2009; zaak T-140/09, *Prysmian Spa en Prysmian Cavi e Sistemi Energia Srl / Europese Commissie*, arrest van 14 november 2013, *Pb.C.* 141, 20 juni 2009.

51. Zie r.o. 71 en 72 van Brussel 5 maart 2013.

de resultaten die zij zullen genereren verband zullen houden met het voorwerp van de huiszoeking⁵². Aan deze voorwaarde was volgens het hof van beroep niet voldaan in de *Belgacom*-zaak, aangezien de gehanteerde zoektermen er niet aan in de weg hadden gestaan dat een veertigtal onderwerpen die geen enkel verband hielden met het voorwerp van het onderzoek, desondanks door het Auditoraat weerhouden werden.

Op 24 december 2013 werden in het *Belgisch Staatsblad* de richtsnoeren van de Belgische mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure gepubliceerd⁵³. De procedure voor opzoeken in een informaticaomgeving die in deze richtsnoeren wordt beschreven loopt sterk gelijk

met de aanpak die het Auditoraat in haar brief van 13 oktober 2010 aan Belgacom beschreef. Paragraaf 5.3 van de richtlijnen biedt ondernemingen de mogelijkheid om binnen een termijn van tenminste 10 werkdagen (in functie van het aantal en de omvang van de documenten) een lijst over te maken van de documenten die buiten het bereik van het onderzoek of onder het LPP vallen. Nochtans wordt hiermee niet volledig tegemoet gekomen aan de bovengenoemde kritiek. Paragraaf 8 van de richtlijnen stelt immers nog steeds dat de documenten die misschien “out of scope” zijn, onderzocht zullen worden door de auditeur die belast werd met de zaak.

6. BEROEPSMOGELIJKHEDEN TEGEN BESLISSINGEN VAN HET AUDITORAAT AANGAANDE DE VERWERKING VAN ELEKTRONISCHE GEGEVENS DIE IN BESLAG GENOMEN OF INGEKEKEN WERDEN TIJDENS EEN HUISZOEKING

Een verdere procedurele kwestie die vermelding verdient, is het feit dat het hof van beroep op 5 maart 2013 de *Belgacom*-zaak ontvankelijk verklaarde onder verwijzing naar het arrest dat het Grondwettelijk Hof op 22 december 2011 had geveld⁵⁴. Dit arrest werd gewezen in antwoord op de prejudiciële vraag die het hof van beroep eerder bij tussenvonnis van 6 april 2011 in de *Belgacom*-zaak aan het Grondwettelijk Hof had voorgelegd⁵⁵. De prejudiciële vraag betrof het feit dat artikel 75 WBEM niet expliciet voorzag in een jurisdictioneel beroep, onafhankelijk van een eventuele uitspraak ten gronde door de Raad voor de Mededinging, tegen beslissingen van het Auditoraat aangaande de verwerking van elektronische gegevens die in beslag genomen werden tijdens een huiszoeking. Volgens het Grondwettelijk Hof was een interpretatie van de WBEM op grond waarvan een dergelijk beroep niet mogelijk zou zijn, in strijd met artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in combinatie met artikel 6 van het EVRM en artikelen 20, 21 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, aangezien personen waarbij een huiszoeking wordt uitgevoerd in het kader van een strafrechtelijk onderzoek wel over een onafhankelijke beroepsmogelijkheid beschikken tegen gestelde onderzoekshandelingen. De ontvankelijkheid van Belgacom's beroep werd na het arrest van het Grondwettelijk Hof door het Auditoraat niet betwist⁵⁶. Bijgevolg interpreteerde het hof van beroep te Brussel de WBEM in die zin dat de *Belgacom*-zaak ontvankelijk verklaard kon worden.

Met ingang van 6 september 2013 werd artikel 75 WBEM opgeheven en vervangen door het nieuwe artikel IV.79, § 1,

tweede lid van het Wetboek van economisch recht van 28 februari 2013, dat luidt als volgt:

“Na de mededeling van de grieven bedoeld in artikel IV.42, § 4, en artikel IV.59, eerste lid, kan bij het hof van beroep te Brussel ook beroep worden aangetekend tegen beslissingen van het Auditoraat betreffende het aanwenden in het onderzoek van de in het kader van een huiszoeking zoals bedoeld in artikel IV.41, § 3, vierde lid verkregen gegevens, voor zover deze gegevens daadwerkelijk zijn gebruikt voor het staven van de grieven.”

In lijn met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 22 december 2011 voorziet deze bepaling uitdrukkelijk in een beroepsmogelijkheid tegen beslissingen van het Auditoraat om bepaalde gegevens te gebruiken in het onderzoek. Een dergelijk beroep wordt echter slechts toegelaten nadat het Auditoraat heeft aangegeven de klacht of het ambtshalve onderzoek gegrond te achten. Met dit verslag van het Auditoraat wordt aan de betrokken ondernemingen en natuurlijke personen krachtens artikel IV.42, § 4 van het Wetboek van economisch recht toegang verleend tot het bewijsmateriaal op basis waarvan de grieven werden geformuleerd. Indien deze lijst documenten zou bevatten die de onderneming als geprivilegieerd beschouwt, kan zij daartegen beroep instellen binnen een termijn van 30 dagen⁵⁷ nadat haar kennis werd gegeven van de grieven van het Auditoraat.

Artikel IV.79, § 1 van het Wetboek van economisch recht werd ingevoerd door artikel 12 van de wet van 3 april 2013⁵⁸. Tegen dit laatste artikel werd beroep tot vernietiging

⁵² Zie r.o. 76 van Brussel 5 maart 2013.

⁵³ Richtsnoeren van de Belgische mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure (*BS* 24 december 2013, 102-122).

⁵⁴ GwH 22 december 2011, nr. 197/2011.

⁵⁵ Brussel 6 april 2011, *TBM* 2011, afl. 2, 137-145.

⁵⁶ Zie r.o. van 21 Brussel 5 maart 2013.

⁵⁷ Art. IV.79, § 4 Wetboek van economisch recht.

⁵⁸ Wet van 3 april 2013 houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in art. 77 van de Grondwet, in Boek IV “Bescherming van de mededinging” en Boek V “De mededinging en de prijsevoluties” van het Wetboek van economisch recht (*BS* 26 april 2013).

ingesteld bij het Grondwettelijk Hof, zowel door de Ordre des barreaux francophone et germanophone⁵⁹ als door het Instituut voor bedrijfsjuristen⁶⁰. De beroepen verwijzen naar het beroepsgeheim van de advocaat, respectievelijk het vertrouwelijk karakter van de documenten van bedrijfsjuristen. Vermoed kan worden dat deze beroepen zullen aanvoeren dat het feit dat pas beroep aangetekend kan worden na de

mededeling van de grieven door het Auditoraat, geen effectieve bescherming biedt van geprivilegieerde documenten⁶¹. Het Auditoraat en het onderzoeksteam hebben op dat punt in de procedure immers per definitie reeds kennis gekregen van de inhoud van de betrokken documenten, en deze kennis kan niet ongedaan gemaakt worden door een eventueel succesvol jurisdictioneel beroep.

7. BESLUIT

Hoewel tegen het *Belgacom*-arrest nog een cassatieberoep loopt, verdienen de bevindingen van het Brusselse hof van beroep nu reeds een grondige reflectie. Niet alleen reflecteren zij de huidige stand van de Belgische rechtspraak, zij werpen bovendien een verhelderend licht op verschillende zeer actuele kwesties met betrekking tot de huiszoeking in mededingingszaken. Ten eerste toont het *Belgacom*-arrest duidelijk het onbevredigende karakter aan van het gebrek aan bescherming voor de vertrouwelijkheid van adviezen

van bedrijfsjuristen, zoals dit sinds het *AKZO*-arrest bestaat in de Europese rechtsorde. Ten tweede reikt het *Belgacom*-arrest nuttige principes aan voor elektronische inbeslagname die de rechtsbescherming van ondernemingen verbeteren. Tegen de achtergrond van recente ontwikkelingen op Europees en nationaal niveau, vormt het *Belgacom*-arrest een te verwelkomen vorm van controle op de onderzoeksbevoegdheden van de mededingingsautoriteiten.

⁵⁹. Beroep ingesteld op 23 oktober 2013, rolno. 5733 (FR).

⁶⁰. Beroep ingesteld op 30 oktober 2013, rolno. 5740 (FR), zaak gevoegd bij zaak nr. 5733.

⁶¹. Hetzelfde geldt voor "out of scope"-documenten.