

visit our website  
[www.belgavoka.be](http://www.belgavoka.be)

**B**elgavoka est un réseau d'avocats, représenté dans chacun des 27 arrondissements judiciaires belges et au Grand-Duché de Luxembourg (voir verso de ce dépliant).

Belgavoka est un Groupement Européen d'Intérêt Economique (G.E.I.E.), avec des **correspondants** à travers l'Europe. Les membres se consultent très régulièrement, notamment lors de leurs assemblées générales, lors des travaux réalisés en commissions et lors du Congrès annuel.

Le réseau poursuit les objectifs suivants :

- L'offre de services juridiques à travers tout le territoire belge;
- Une collaboration innovante, dynamique et transparente dans l'intérêt de la clientèle;
- La communication d'informations juridiques, via une lettre d'information et d'un site internet;
- L'échange d'expériences dans certains domaines juridiques spécifiques;
- La formation permanente.

Sur le site Internet, vous pouvez retrouver la liste des arrondissements avec, pour chacun d'eux, la personne compétente.

Le comité de Belgavoka.

**B**elgavoka is een netwerk van advocaten, vertegenwoordigd in elk van de 27 gerechtelijke arrondissementen van België en in het G.H. Luxemburg (zie achterzijde van de nieuwsbrief).

Belgavoka is een Europees Economisch Samenwerkingsverband (E.E.S.V.), met correspondenten in Europa. De leden overleggen zeer geregeld met mekaar, o.m. op hun algemene vergaderingen, interne commissiewerkingen en het jaarlijks congres.

Het netwerk heeft de volgende doelstellingen :

- het aanbieden van juridische dienstverlening in heel België;
- een innoverende, dynamische en duidelijke samenwerking in het belang van de cliënteel;
- het meedelen van interessante juridische informatie via een nieuwsbrief en de webstek;
- de uitwisseling van ervaringen in specifieke rechtsdomeinen;
- de permanente vorming.

Op onze webstek vindt U de lijsten van de arrondissementen met hun aangeslotenen terug.

Het Belgavoka comité.

**B**elgavoka ist ein Netzwerk aus Anwälten, das sich über alle 27 Gerichtsbezirke Belgiens sowie über das Großherzogtum Luxemburg erstreckt (siehe letzte Seite).

Belgavoka ist eine Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (E.W.I.V.) und verfügt über Korrespondenzbüros in Europa.

Die Mitglieder stehen im ständigen Austausch untereinander, u.a. anlässlich ihrer allgemeinen Mitgliederversammlungen, bei Versammlungen interner Arbeitsgruppen sowie dem jährlichen

Kongress.

Das Netzwerk hat folgende Zielsetzung :

- das Angebot einer juristischen Dienstleistung über ganz Belgien;
- ein innovatives, dynamisches und deutlich auf Zusammenarbeit ausgerichtetes Dienstleistungsangebot im Interesse der Mandanten;
- das Verbreiten von interessanter juristischer Information durch ein regelmäßig erscheinendes Informationsblatt und über die Internetseite;
- der Erfahrungsaustausch in den einzelnen Rechtsbereichen;
- die ständige Weiterbildung.

Auf unserer Internet-Seite finden Sie die Listen der Gerichtsbezirke mit den jeweils angeschlossenen Kanzleien.

Der Belgavoka comité.

**B**elgavoka is a network of lawyers, represented in each of the 27 legal districts of Belgium and the Grand Duchy of Luxembourg (see last page).

Belgavoka is a European Economic Interest Grouping (E.E.I.G.), with correspondents throughout Europe. The members deliberate very regularly, among other things during their general meetings, internal committee operations and the annual conference.

The network has the following objectives :

- offering legal services throughout Belgium;
- an innovating, dynamic and clear cooperation in the interest of the clientele;
- making interesting legal information known via a newsletter and the website;
- exchanging experiences in specific legal fields;
- continuous training.

Lists of the districts and the affiliates can be found on our website.

The Belgavoka committee.



Guido Van den Eynde, Jan Leysen, Theo De Beir, Victor Debonnet, Jean-Luc Dewez (president), Guido Zians



G. Zians

## Das Gesetz vom 2.8.2002 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug

Es ist allseits bekannt, dass viele Schuldner ihre Schulden systematisch zu spät bezahlen. Dadurch werden eigentlich lebensfähige Unternehmen zahlungsunfähig oder geraten zumindest in Liquiditätsschwierigkeiten. Dies erzeugt Kettenreaktionen, so dass in der Folge auch andere Firmen zu spät bezahlt werden.

Mit einem Gesetz vom 2.8.2002, das am 7.8.2002 im Belgischen Staatsblatt erschienen und auch an diesem Tag in Kraft getreten ist, wurde die EU-Richtlinien 2000/35/EG in belgisches Recht umgesetzt. Zielsetzung dieser Gesetzgebung ist es, kürzere Zahlungsfristen durchzusetzen, da die jetzige Situation mit großen Nachteilen für die gesamte Wirtschaft verbunden ist. In Belgien beläuft sich der durchschnittliche Lieferantenkredit auf 41 Tage. Tatsächlich wird jedoch im Durchschnitt erst nach 61 Tagen bezahlt. Im europäischen Durchschnitt erfolgen Zahlungen nach 54 Tagen und der durchschnittliche Verzug beträgt nur 15 Tage. Indem schlechten Zahlern jetzt leichter die Kosten für den Zahlungsverzug auferlegt werden können, soll es zu einer besseren Zahlungsmoral kommen.

### 1. Anwendungsbereich

- 1.1. Diese Gesetzgebung gilt für alle Handelsgeschäfte zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und Behörden (z.B. für öffentliche Aufträge).

Die Definition des "Unternehmens" ist sehr weitläufig. Darunter fallen all diejenigen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Darunter fallen nicht nur „Kaufleute“ im Sinne des Handelsgesetzbuches, sondern auch Freiberufler, Handwerker und Landwirte.

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Gesetzgebung nicht auf Transaktionen mit Privatverbrauchern anwendbar ist.

- 1.2. Die Gesetzgebung ist nur auf die Geschäfte anwendbar, die zu einer Lieferung eines Gutes oder einer Dienstleistung gegen Entgelt führen. So fallen z.B. Verkäufe, Vermietung, Leasinggeschäfte, Werkverträge unter den Anwendungsbereich dieser Gesetzgebung.

### 2. Zahlungsfrist

- 2.1. Das Gesetz schreibt jetzt eine Zahlungsfrist von 30 Tagen vor.

Die Zahlungsfrist läuft ab dem Tag, der dem Erhalt der Rechnung folgt. Falls die Rechnung schon vor Erbringung der Leistung geschrieben worden ist, läuft die Frist erst ab dem Tag, der der Lieferung folgt. Falls es gesetzlich vorgeschrieben ist oder vertraglich so vereinbart worden ist, läuft die Zahlungsfrist erst ab dem Datum der Kontrolle bzw. Abnahme der Lieferung.

- 2.2. Es steht den Vertragsparteien nach wie vor offen, andere Zahlungsbedingungen zu vereinbaren. Falls nichts anderes vereinbart worden ist, wird von einer Zahlungsfrist von 30 Tagen ausgegangen.
- 2.3. Die eigentliche Neuerung besteht darin, daß es nicht mehr erforderlich ist, den Kunden in Zahlungsverzug zu setzen. Bislang konnten erst nach einer vorherigen Inverzugsetzung vertragliche oder gesetzliche Zinsen (7 %) geltend gemacht werden.

### 3. Verzugszinsen

Auf Grund des Gesetzes vom 2.8.2002 kann der Gläubiger einen Zinssatz geltend machen, der 7 % über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank liegt. Dieser Zinssatz kann auf den nächsten halben Prozentpunkt nach oben aufgerundet werden. Der Finanzminister wird die Höhe der Verzugszinsen im Belgischen Staatsblatt mitteilen. Derzeit liegt der so festgelegte Zinssatz bei 9,50 %. Durch diese Gesetzesänderung besteht ein zweiter gesetzlicher Zinssatz. Der bisherige gesetzliche Zinssatz von 7 % bleibt auf alle anderen Geschäfte anwendbar, die nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes vom 2.8.2002 fallen.

### 4. Eintreibungskosten

Der Gläubiger ist jetzt berechtigt, die „vernünftigen“ Eintreibungskosten zu Lasten des säumigen Zahlers zu legen. Die Gerichts- und Vollstreckungskosten konnten schon unter der vorherigen Gesetzgebung auf den Schuldner abgewälzt werden. Nunmehr kann auch der zusätzliche Verwaltungsaufwand im Unternehmen wie eventuell auch in einem gewissen Maße die Anwaltskosten auf den schlechten Zahler umgelegt werden. Hierzu bedarf es keinerlei vertraglicher Abmachung.

In welchem Maße jetzt Anwaltskosten zu Lasten der Schuldner gelegt werden können, bleibt abzuwarten. Dies hängt im Augenblick vom Ermessen der Gerichte ab. Unter den jetzigen Gegebenheiten muß von einer restriktiven Handhabung dieser gesetzlichen Möglichkeit ausgegangen werden. Obschon diese Frage in letzter Zeit kontrovers diskutiert wird (insbesondere nach einem Kassationsentscheid vom 28.2.2002), geht man in der mehrheitlichen belgischen Rechtsprechung nach wie vor davon aus, dass die Anwaltskosten nicht ohne weiteres zu Lasten des Gegners umgelegt werden können.

Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass gleichzeitig mit diesen „vernünftigen“ Eintreibungskosten nicht die Prozesskostenvergütungen geltend gemacht werden dürfen, die in einem gewissen Maße eine Beteiligung der Gegenpartei an den eigenen Anwaltskosten darstellen. Da diese Prozesskostenvergütungen (Höchstbetrag : € 342,09) in Wirklichkeit nur sehr gering sind und nicht zu einer tatsächlichen Deckung der Anwaltskosten beitragen, ist diese gesetzliche Regelung sehr unzureichend. Fast hat man den Eindruck, dass mit der einen Hand etwas gegeben wird, um es in versteckter Form wird mit der anderen zu nehmen...

Im Gesetz vom 2.8.2002 ist vorgesehen worden, dass per Königlichem Erlass Höchstbeträge vorgesehen werden könnten. Von dieser Möglichkeit wurde bislang noch kein Gebrauch gemacht, so dass die Frage vorerst nur von den Gerichten zu beurteilen ist.

Da die Tragweite, die diesen „vernünftigen“ Eintreibungskosten von den Gerichten verliehen wird, sehr ungewiss ist, muss nach wie vor angeraten werden, die klassischen Strafklauseln in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen vorzusehen, die es ermöglichen, den Rechnungsbetrag pauschal um eine gewisse Summe bzw. Prozentsatz (z.B. 10 %) zu erhöhen, falls die Rechnung bei Fälligkeit nicht beglichen worden ist. Mit derartigen Klauseln könnten die tatsächlichen Eintreibungskosten in der Regel gedeckt werden.

### 5. Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung

Die neue Regelung gilt für alle Verträge, die nach dem 7.8.2002 abgeschlossen, erneuert oder verlängert worden sind. Ab dem 8.8.2004 ist das Gesetz auf alle Transaktionen anwendbar, auch diejenigen, die sich eventuell noch aus älteren Verträgen ergeben.



G. Zians

## De wet van 2.8.2002 ter bestrijding van de betalingsachterstand

Het is algemeen bekend dat veel debiteuren hun schulden systematisch te laat betalen. Op die manier worden ondernemingen die op zich eigenlijk levensvatbaar zijn, met insolventie of toch minstens met liquiditeitsproblemen geconfronteerd. Dit zorgt voor een kettingreactie waardoor ook de rekeningen van andere ondernemingen op hun beurt te laat betaald worden.

De wet van 2.8.2002 die op 7.8.2002 in het Belgisch Staatsblad is verschenen en die ook op die datum in werking is getreden, zet de Europese richtlijn 2000/35/EG in Belgisch recht om. Het doel van die wetgeving bestaat erin om tot kortere betalingstermijnen te komen, aangezien de huidige toestand grote nadelen inhoudt voor de volledige economie. In België bedraagt het gemiddelde leverancierskrediet 41 dagen. In de realiteit wordt echter gemiddeld pas na 61 dagen betaald. In het Europese gemiddelde worden de betalingen na 54 dagen uitgevoerd, waarbij de gemiddelde betalingsachterstand slechts 15 dagen bedraagt. Door het makkelijker te maken om slechte betalers te laten opdraaien voor de kosten die uit de betalingsachterstand voortvloeien, wil men nu de discipline inzake betalingen verbeteren.

### 1. Toepassingsdomein

- 1.1. Deze wetgeving is van toepassing op alle handelstransacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en aanbestedende overheden en diensten (vb. voor overheidsopdrachten).

De definitie van het begrip „onderneming” is zeer ruim. Daaronder valt al wie een economische activiteit uitoefent. Daartoe behoren dus niet alleen „handelaars” in de zin van het Handelswetboek, maar ook vrije beroepen, ambachtsslui en landbouwers.

Dit houdt met andere woorden in dat de wetgeving niet van toepassing is op transacties met privé-consumenten.

- 1.2. De wetgeving is uitsluitend van toepassing op transacties waarbij tegen betaling goederen of diensten geleverd worden. Hierdoor behoren bijvoorbeeld verkooptransacties, huurovereenkomsten, leasingtransacties en contracten voor de aanneming van werken tot het toepassingsdomein van deze wetgeving.

### 2. Betalingstermijn

- 2.1. De wet voorziet nu een betalingstermijn van 30 dagen.

De betalingstermijn begint te lopen vanaf de dag volgend op die van de ontvangst van de factuur. Als de factuur al geschreven werd nog voor de prestatie geleverd is, begint de betalingstermijn pas te lopen vanaf de dag volgend op die van de levering. Als dit wettelijk voorgeschreven of contractueel overeengekomen is, begint de betalingstermijn pas te lopen vanaf de datum van de controle resp. aanvaarding van de levering.

- 2.2. Het staat de partijen die de overeenkomst sluiten, nog steeds vrij om andere betalingsvoorwaarden overeen te komen. Als er niets anders is overeengekomen, wordt van een betalingstermijn van 30 dagen uitgegaan.
- 2.3. De eigenlijke nieuwigheid bestaat erin dat het niet meer nodig is om de klant in gebreke te stellen. Vroeger kon men immers pas na een voorafgaande ingebrekestelling contractuele of wettelijke interesten (7 %) vorderen.

### 3. Nalatigheidsinteresten

Op basis van de wet van 2.8.2002 kan de schuldeiser een rentevoet aanrekenen die 7 % boven de referentie-interestvoet van de Europese Centrale Bank ligt. De rentevoet mag tot het hogere halve procentpunt afgerond worden. De Minister van Financiën zal de interestvoet die gehanteerd mag worden, in het Belgische Staatsblad meedelen. Op dit ogenblik bedraagt de aldus bepaalde interestvoet 9,50 %. Door deze wetwijziging ontstaat er nu een tweede wettelijke rentevoet. De wettelijke rentevoet van 7 %, die al bestond, blijft van toepassing op alle andere transacties die niet tot het toepassingsdomein van de wet van 2.8.2002 behoren.

### 4. Invorderingskosten

De schuldeiser heeft nu ook het recht om de „redelijke” invorderingskosten ten laste van de wanbetaler te leggen. Vroeger konden de gerechtskosten en de kosten voor de tenuitvoerlegging ook al op de schuldenaar verhaald worden, maar nu kan een onderneming ook de bijkomende administratieve werkdruk en eventueel in bepaalde mate ook de kosten voor een advocaat op de wanbetaler verhalen. Hiervoor is geen enkele contractuele afspraak vereist.

In welke mate de kosten voor een advocaat ten laste van de schuldenaar gelegd kunnen worden, valt af te wachten. Op dit ogenblik wordt dit nog aan de beoordeling van de rechtbank overgelaten. Onder de huidige omstandigheden moet van een restrictieve handhaving van deze wettelijke mogelijkheid uitgegaan worden. Hoewel de discussie over dit vraagstuk de laatste tijd erg controvers is (in het bijzonder na het arrest van het Hof van Cassatie van 28.2.2002), gaat het merendeel van de Belgische rechtspraak nog steeds ervan uit dat de kosten voor een advocaat niet zonder meer ten laste van de tegenpartij gelegd kunnen worden.

De wet voorziet uitdrukkelijk dat men niet tegelijkertijd aanspraak kan maken op de „redelijke” invorderingskosten en op een rechtsplegingsvergoeding, aangezien de tegenpartij met deze laatste in zekere zin een gedeelte van de kosten voor de eigen advocaat vergoedt. Daar deze rechtsplegingsvergoedingen (maximumbedrag: € 342,09) in de realiteit slechts heel laag zijn en nooit volstaan om de daadwerkelijke kosten voor een advocaat te dekken, is deze wettelijke regeling uiterst ontoereikend. Zo krijgt men dan ook de indruk dat de ene hand iets geeft wat de andere hand op verdoken wijze opnieuw wegneemt...

In de wet van 2.8.2002 is voorzien dat er bij Koninklijk Besluit maximumbedragen vastgelegd kunnen worden. Van die mogelijkheid is tot op heden nog geen gebruik gemaakt, zodat dit vraagstuk tot op heden alleen door de rechtbanken is beoordeeld.

Aangezien het uitermate onzeker is welke draagwijdte de rechtbanken aan deze „redelijke” invorderingskosten geven, verdient het nog steeds aanbeveling om de klassieke boetebedingen in de Algemene Verkoopvoorwaarden op te nemen. Op die manier behoudt men de mogelijkheid om het bedrag van de factuur forfaitair met een bepaald bedrag resp. met een bepaald percentage (vb. 10 %) te vermeerderen indien de rekening op de vervaldatum niet betaald is. Over het algemeen volstaan dergelijke clausules om de daadwerkelijke invorderingskosten te dekken.

### 5. Inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving

De nieuwe regeling is van toepassing op alle overeenkomsten die na 7.8.2002 gesloten, vernieuwd of verlengd zijn. Vanaf

8.8.2004 is de wet op alle transacties van toepassing, dus ook op transacties die eventueel nog uit oudere overeenkomsten zouden resulteren.



G. Zians

## La loi du 2.8.2002 de lutte contre les retards de paiement

Il est bien connu que de nombreux débiteurs paient systématiquement leurs dettes en retard. De ce fait, de nombreuses entreprises en soi viables deviennent défaillantes ou connaissent du moins des problèmes de trésorerie. Ceci génère des réactions en chaîne, de sorte que dans la suite d'autres firmes sont également payées trop tard.

Par une loi du 2.8.2002, qui a paru au Moniteur Belge le 7.8.2002 et est également entrée en vigueur à cette date, la directive UE 2000/35/CE a été transposée dans le droit belge. L'objectif de cette législation est d'imposer des délais de paiement plus courts, la situation actuelle comportant de graves inconvénients pour l'ensemble de l'économie. En Belgique, le crédit moyen de fournisseur s'élève à 41 jours. Dans la réalité, on paie cependant en moyenne seulement après 61 jours. En moyenne européenne, les paiements sont effectués après 54 jours et le retard moyen est seulement de 15 jours. Le fait que les coûts du retard de paiement pourront maintenant être reportés plus facilement sur le dos des mauvais payeurs devrait conduire à des paiements plus rapides.

### 1. Domaine d'application

- 1.1. Cette législation s'applique à toutes les opérations commerciales entre entreprises ou entre entreprises et administrations (p. ex. pour des commandes publiques).

La définition d'entreprise est très large. Tombent sous cette notion tous ceux qui exercent une activité économique. Cela comprend non seulement les „commerçants“ au sens du code de commerce, mais également les professions libérales, les artisans et les agriculteurs.

Ceci signifie en d'autres mots que la législation n'est pas applicable aux transactions avec des consommateurs privés.

- 1.2. La législation est uniquement applicable aux transactions conduisant à la livraison d'une marchandise ou d'un service contre paiement. Les ventes, locations, opérations de leasing, contrats de travail tombent ainsi p. ex. dans le domaine d'application de cette législation.

### 2. Délai de paiement

- 2.1. La loi impose maintenant un délai de paiement de 30 jours.

Le délai de paiement court à partir du jour suivant la réception de la facture. Si la facture est déjà émise avant la réalisation de la prestation, le délai court seulement à partir du jour suivant la livraison. Si cela est prescrit légalement ou convenu contractuellement, le délai court seulement à partir de la date du contrôle ou de la réception de la livraison.

- 2.2. Les parties contractuelles sont comme avant libres de convenir d'autres conditions de paiement. Sauf convention contraire, on se base sur un délai de paiement de 30 jours.

- 2.3. La nouveauté proprement dite réside en ceci qu'il n'est plus nécessaire de mettre le client en demeure de paiement. Jusqu'à présent, les intérêts contractuels ou légaux (7%) pouvaient seulement être revendiqués après mise en demeure de paiement préalable.

### 3. Intérêts de retard

Sur base de la loi du 2.8.2002, le créancier peut faire valoir un taux d'intérêt qui se situe 7 % au-dessus du taux de base de la Banque centrale européenne. Ce taux d'intérêt peut être arrondi vers le haut au demi pour cent suivant. Le Ministre des finances communiquera la hauteur des intérêts de retard par la voie du Moniteur Belge. Actuellement, le taux d'intérêt ainsi défini se monte à 9,50 %. Ce changement de législation crée un deuxième taux d'intérêt légal. Le taux d'intérêt légal actuel de 7 % reste applicable à toutes les autres transactions qui ne tombent pas dans le domaine d'application de la loi du 2.8.2002.

### 4. Frais de recouvrement

Le créancier est maintenant habilité à mettre des frais de recouvrement „raisonnables“ à charge du mauvais payeur. Les frais de justice et frais exécutoires pouvaient déjà être mis à charge du débiteur dans le cadre de la législation précédente. Maintenant, la dépense administrative supplémentaire dans l'entreprise ainsi qu'éventuellement également dans une certaine mesure les frais d'avocats peuvent également être mis à charge du mauvais payeur. Aucune clause contractuelle n'est nécessaire à cet effet.

Dans quelle mesure les frais d'avocats pourront être mis à charge du débiteur reste encore à voir. Ceci dépend en ce moment de l'appréciation des tribunaux. Dans les circonstances actuelles, on doit se baser sur un traitement restrictif de cette possibilité légale. Bien que cette question ait fait l'objet de controverses ces derniers temps (en particulier après une décision de Cassation du 28.2.2002), on considère dans la majorité de la jurisprudence belge comme avant que les frais d'avocats ne peuvent pas être mis sans autre forme de procès à charge de la partie opposée.

La loi prévoit expressément qu'on ne peut pas faire valoir simultanément avec ces frais de recouvrement „raisonnables“ les remboursements de dépens qui sont dans une certaine mesure une participation de la partie adverse aux propres frais d'avocats. Comme les indemnités de procédure (montant maximum: € 342,09) sont en réalité très faibles et ne contribuent pas à une couverture réelle des frais d'avocats, cette réglementation légale est largement insuffisante. On a déjà presque l'impression qu'on donne quelque chose d'une main pour le reprendre de manière dissimulée de l'autre main...

Dans la loi du 2.8.2002, il est prévu que des montants maxima peuvent être définis par Arrêté Royal. Aucun usage n'a été fait jusqu'à présent de cette possibilité, de sorte que la question ne peut dans un premier temps être tranchée que par les tribunaux.

Comme la portée qui sera donnée à ces frais de recouvrement „raisonnables“ par les tribunaux est très incertaine, on doit comme auparavant conseiller de prévoir les clauses pénales classiques dans les Conditions générales de vente, permettant d'augmenter forfaitairement le montant de la facture d'une certaine somme ou d'un certain pourcentage (p. ex. 10 %) si la facture n'a pas été payée à l'échéance. De telles clauses permettent en général de couvrir les frais réels de recouvrement.

**5. Entrée en vigueur de la nouvelle législation**

*La nouvelle réglementation entre en vigueur pour tous les contrats conclus, renouvelés ou prolongés après le 7.8.2002. A partir du 8.8.2004, la loi est applicable à toutes les transactions, également celles découlant éventuellement encore de contrats plus anciens.*



G. Zians

**The Act of 02/08/2002 to combat payment default**

*It is known everywhere that many debtors systematically pay their debts too late. As a result, companies that are actually viable become insolvent or at least get into cash flow difficulties. This leads to chain reactions so that in future other companies are also paid too late.*

*With an Act that was published in the Belgian Government Gazette on 02/08/2002, and took effect on that day, EU Directive 2000/35/EC was converted into Belgian law. The objective of this legislation is to achieve shorter payment terms, as the current situation is accompanied by major disadvantages for the entire economy. In Belgium the average credit of suppliers is 41 days. However, in fact on average payment occurs after 61 days. The European average payment term is 54 days and the average arrears is only 15 days. If the costs of the arrears in payment can be imposed on the bad payers more easily, it will lead to better payment ethics.*

**1. Scope**

*1.1. This legislation applies for all commercial business between companies or between companies and authorities (e.g. for public assignments).*

*The definition of "company" is very broad. It includes all those that practise an economic activity. This not only includes "merchants" in the sense of the Code of Commercial Law, but also self-employed persons, craftsmen and farmers.*

*In other words, this means that the legislation cannot be applied to transactions with private users.*

*1.2. The legislation can only be applied to the business that leads to the delivery of goods or services for money remuneration. So for example sales, renting, leasing, employment contracts are covered by the scope of this legislation.*

**2. Term of payment**

*2.1. The act now prescribes a term of payment of 30 days.*

*The term of payment runs from the day that follows the receipt of the invoice. If the invoice is written before the performance is furnished, the term runs from the day that follows the delivery. If it has been prescribed by law or contractually agreed, the term of payment runs from the date of the check or acceptance of the delivery.*

*2.2. The contractual parties are free now as they are then to agree upon other terms of payment. If no other agreement is made, a term of payment of 30 days is assumed.*

*2.3. The actual innovation consists of the fact that it is no longer necessary to declare client in default. Until now contractual or legal*

*interest (7%) could only be applied after prior notification of default.*

**3. Interest due to late payment**

*On the basis of the Act of 02/08/2002, the creditor can apply an interest rate that lies 7 % above the basic interest rate of the European Central Bank. This interest rate can be rounded up to the nearest half percent. The Minister for Finance will publish the interest rates for late payment in the Belgian government Gazette. At present the interest rate determined in this way is 9,50 %. Due to this change in legislation, there is a second legal interest rate. The legal interest rate until now of 7 % remains applicable in very other matter, that is not covered by the scope of the Act of 02/08/2002 fallen.*

**4. Collection costs**

*The creditor is now entitled to charge the "reasonable" collection costs to the defaulting payer. The legal and enforcement costs could already be passed on to the debtor under the previous legislation. From now on, the additional administrative costs of the company such as if necessary to a certain degree the legal expenses can be charged to the bad payer. This does not require any contractual agreement.*

*It remains to be seen to what degree the legal expenses can be passed to the debtor. At present it depends on the judgement of the courts. Under the current conditions, a restrictive implementation of this legal possibility must be assumed. Although this question has recently been discussed controversially (in particular after a Supreme Court judgement on 28/02/2002), now as before it is assumed in the majority of Belgian administration of justice that the legal expenses cannot simply be passed onto the opponents.*

*The Act explicitly provides that the reimbursement of legal costs, that to a certain degree represent a participation by the opposing party in the own legal expenses, cannot be applied at the same time as the "reasonable" collection costs. As the legal costs reimbursement (maximum sum: € 342,09) in reality is only very low does not contribute to actually covering the legal expenses, this legal regulation is very insufficient. The impression is almost given that the right hand gives something that is taken away secretly by the left hand ...*

*The Act of 02/08/2002 provides that by Royal Decree maximum sums may be prescribed. However no use has been made of this possibility yet, so that the matter at present has to be assessed by the courts.*

*As the range of these "reasonable" collection costs awarded by the courts, is very uncertain, now as before it must be advised to provide classic penal clauses in the general terms and conditions of sale, which make it possible to increase the sum of the invoice at a flat rate by a certain sum or percentage (e.g. 10 %), if the invoice is not paid by the settlement date. The actual collection costs could generally be covered with this kind of clause.*

**5. Implementation date of the new legislation**

*The new legislation applies for all agreements that are entered into, renewed or extended after 07/08/2002. From 08/08/2004, the Act is applicable to all transactions, even those which may ensue from older agreements.*



J. De Keersmaecker

## Internet en E-mail op het werk

Mag de werkgever controle uitoefenen op het internetgebruik van zijn werknemers ? Hoever mag de werkgever hierin gaan ? Mag de werkgever het e-mail verkeer van zijn werknemer volgen ? Mag hij de ontvangen en verstuurd e-mails die zijn werknemers op het werk versturen of ontvangen inkijken ? Mag hij een werknemer ontslaan wegens gebruik van het net ?

### Bescherming van de telecommunicatie in België

Iedereen heeft recht op privacy. Ondermeer het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (art. 8) waarborgt dit.

De werkgever heeft gezag over de werknemer. Art. 17,2 Arbeidsovereenkomstenwet schrijft voor dat de werknemer verplicht is te handelen volgens de bevelen en de instructies die hem worden gegeven door de werkgever. Maar het werkgeversgezag van de werkgever heeft niet tot gevolg dat deze de privacy van de werknemer (onbeperkt) mag schenden.

Wat het telecommunicatieverkeer betreft, heeft de wetgever dit recht op privacy nog extra beschermd.

Dit is vastgelegd door de telecommunicatiegeheimbescherming van de strafwet en door de wet van 21 maart 1991 op de telecommunicatie.

#### 1. De telecommunicatiewet

Art. 109terD van de Wet van 21 maart 1991 handelt over een telecommunicatiebericht of van gegevens van telecommunicatie.

Het begrip telecommunicatie moet hierbij heel ruim worden opgevat. Art. 68,4 van de Wet van 21 maart 1991 geeft weer wat er onder moet verstaan worden.

Zonder twijfel valt ook het internet, e-mail, ... onder deze ruime omschrijving.

Art. 109terD, 3. van deze wet verbiedt het om "met opzet kennis te nemen van gegevens inzake telecommunicatie, die betrekking hebben op een andere persoon". In tegenstelling tot de eerste twee bepalingen van art. 109terD van deze wet vereist de wet hierbij slechts de aanwezigheid van enig opzet. Bedrieglijk opzet is hier dus niet vereist. De werkgever die het Internetgebruik van zijn werknemers nagaat, zal dat normaal gezien wel opzettelijk doen.

Strafbaar is het observeren van het internetgebruik, waarbij men nagaat naar welke website-adressen de werknemer surft. Hetzelfde geldt ook wat betreft de registratie van het e-mailverkeer van de werknemers.

#### 2. De Strafwet

Art. 314bis van de strafwet vult art. 109terD van de wet van 21 maart 1991 dat het enkel heeft over de vaststelling van het bestaan van de telecommunicatie.

Art. 314bis Sw. stelt strafbaar met een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en (/of) met een geldboete van 200 tot 1000 Bfr.; hij die opzettelijk met behulp van enig toestel privécommunicatie waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, afluistert of doet afluisteren, er kennis van neemt of doet nemen, opneemt of doet opnemen.

Volgende elementen zijn hierbij van belang :

- opzet is vereist.
- men moet gebruik maken van enig toestel. (dus niet aan de deur luisteren !)
- alleen privé-communicatie wordt gevisieerd. Een communicatie is evenwel al privé wanneer ze niet bestemd is om door iedereen te worden gehoord. De wet maakt geen onderscheid tussen professionele en niet-professionele communicatie.
- het onderscheppen van de communicatie moet gebeuren tijdens de overbrenging ervan.
- de bepaling is niet van toepassing wanneer een persoon via een netwerk met een ander systeem in communicatie is.

Enkel e-mail verkeer valt dus onder deze wet, surfen niet.

Het recht op privacy is niet absoluut. Er werd al gewezen op het gezag van de werkgever. Ook de werkgever heeft dus zijn rechten. Beide rechten moeten met elkaar worden afgewogen.

Het Europees verdrag van de rechten van de mens geeft zelf al aan dat het recht op privacy niet absoluut is. Het artikel 8 EVRM bevat namelijk een zogenaamde "escape-clause". Beperking van het recht op privacy zijn op grond van die "escape-clause" toegelaten als voldaan is aan volgende voorwaarde :

- de beperking moet voorzien zijn bij wet. Het begrip "wet" moet hierbij ruim geïnterpreteerd worden, zonder dat het moet gaan om een wet in de strikte zin van het woord.
- ze moet bovendien nodig zijn in een democratische samenleving. Iedere inmenging in de persoonlijke levenssfeer moet tot een minimum beperkt blijven, en kan enkel als er geen andere oplossing mogelijk is.

#### 2. De wet verwerking persoonsgegevens (WVP)

Deze wet is toepasselijk op werkposten waartoe slechts één persoon toegang heeft.

De werkgever heeft hier verwerkingsbevoegdheid krachtens art. 5 b, 5 c, 5 d of 5 f van deze wet, naar keuze.

Van de verwerking dient aangifte te worden gedaan aan de Commissie Bescherming Persoonlijke Levenssfeer (BPL) (art. 17)

Wat betekent dit alles nu concreet ?

#### 1. Controle op het internetgebruik.

##### • Surfen

De werkgever kan het internetgebruik van zijn werknemers laten registreren.

Deze registratie van op een computer die slechts voor een persoon toegankelijk is opgevraagde webpagina's is een verwerking van persoonsgegevens. Dit heeft voor gevolg dat de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (WVP) moet nageleefd worden.

De verwerking van persoonsgegevens mag volgens de WVP slechts mits toestemming van de betrokkene en voor de uitvoering van de overeenkomst. Dit betekent binnen een bedrijf dat de verwerking van de registratie van het surfgedrag van de werknemers slechts toegelaten zal zijn als dit noodzakelijk is voor de goede organisatie

van het werk. Dit zal evenwel meestal wel het geval zijn. De werknemer heeft recht op informatie hierover, en heeft inzage- en wijzigingsrecht. De werkgever moet hiervan ook aangifte doen aan de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer.

Als de werkgever zich evenwel beperkt tot de registratie van de opgehaalde wegpagina's zonder verwijzing van de pc vanwaar dit is gebeurd, dan heeft men niet te maken met een verwerking van persoonsgegevens. Er zijn informaticapakketten die toelaten om de ongewenste webspagina's dan af te sluiten.

- **e-mailen**

Als de werkgever het e-mail verkeer wil registreren dan heeft hij op grond van de telecommunicatiewet de toestemming nodig van de werknemer.

Belangrijk hierbij is dat men de toestemming nodig heeft van alle betrokkenen. Wat het e-mail betreft, betekent dit dat men dus ook de toestemming nodig heeft van de derde, waarmee het e-mail verkeer gebeurt.

Meestal zal de werkgever de inhoud van de e-mails willen kennen. Hier komen we dan op het terrein van de strafwet. Lezen van e-mails die al in de "mailbox" van de betrokken werknemer zitten gebeuren niet tijdens het verzenden van de boodschap, en zijn niet strafbaar volgens de strafwet.

Er is wel een schending van de communicatiewet.

Altijd is er een schending van de privacy, wat het EVRM verbiedt.

Daarom blijft het het veiligste om ook wat de inhoud betreft van de e-mails van de werknemer men best de toestemming heeft van alle betrokkenen. Dit betekent dat ook de correspondent hiermee instemt.

Men zou de werknemers het best verplichten om bij al hun mails te vermelden dat deze strikt professioneel zijn en dat alle mails door de werkgever kunnen gelezen worden. Men vermeldt er dan best bij dat als de derde het hiermee niet eens is, hij de mail gewoon moet terugsturen. Bij niet-terugsturen van de mail mag men er dan van uitgaan dat de derde zijn toestemming heeft gegeven.

## 2. Internetpolicy : duidelijke afspraken maken goede vrienden.

Een inmenging in de persoonlijke levenssfeer is toegelaten wanneer dit voorzien is in een wet (zie hoger art. 8, 2de lid EVRM). Daarom moeten de werkgevers een reglement inzake het internet- en e-mailgebruik maken. Zo een reglement voldoet aan het begrip "wet" vevat in art. 8 EVRM. De vraag die dan nog blijft is uiteraard onder welke vorm men dit het best doet.

De werkgever kan een eenzijdig reglement (zgn. bedrijfsreglement) uitvaardigen.

Als dit beperkt blijft tot het internetgebruik volstaat dit. Hierin kan men voorzien dat de werknemer het internet enkel beroepsmatig mag gebruiken. Gelet op het feit dat het hier slechts gaat om een eenzijdig reglement, heeft dit uiteraard maar weinig waarde. Bovendien mag men hierbij geen controle uitoefenen. Het kennis nemen en registreren van het bestaan en de inhoud van het internetverkeer moet namelijk uiteraard voldoen aan de hoger beschreven wetgeving. Het bedrijfsreglement laat ook niet toe sancties te treffen.

In de individuele arbeidsovereenkomst kan men een clause opnemen waarin staat dat het internet en de e-mails enkel professioneel kunnen gebruikt worden, of dat bepaalde sites verboden zijn. Verder kan men voorzien dat de werkgever de e-mail mag lezen. Hierbij moet dan ook de toestemming van de werknemer

gegeven worden. Deze toestemming moet bijzonder zijn. Het is dus zeer de vraag of een algemene toestemming voorafgaand aan de tewerkstelling voldoende zal zijn. Bovendien heeft deze methode het nadeel dat ze weinig soepel want weinig wijzigbaar is.

Beter is dus om de internetpolicy op te nemen in het arbeidsreglement. Hieraan kan men dan wel de nodige sancties koppelen. (art. 15 Arbeidsreglementenwet). Men kan ook voorzien dat bij schending, ontslag wegens dringende reden gerechtvaardigd zal zijn.

Er werd al aangegeven dat gelet op het feit dat men controle uitoefent men verplicht is dit op te nemen in het Arbeidsreglement.

## 3. Ontslag wegens dringende reden bij internetmisbruik

Art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet legt de bewijslast van de ingeroepen feiten op de werkgever, die de feiten die hij aanvoert voor het ontslag bewijzen. Het spreekt nu voor zich dat de werkgever die de werknemer afluistert zonder dat dit door de wet toegelaten is – zonder voorafgaande bijzondere toestemming en zonder kennisgeving van de controlemaatregelen aan de werknemer – de op die manier verkregen informatie als bewijs van de dringende reden niet zal aanvaard worden. Dit zal dan tot gevolg hebben dat de rechtbank de dringende reden niet zal aannemen.

Uiteraard blijft het ook vereist dat de feiten op zichzelf een dringende reden vormen. Het moet dus gaan om een ernstige tekortkoming van de werknemer die iedere verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. (art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet)

## **Rechtspraak**

De rechtspraak met betrekking tot de artikelen 109terD van de Wet van 21 maart 1991 en art. 314bis Sw. is nog beperkt.

In een vonnis van 6 februari 1998 oordeelde de Arbeidsrechtbank te Nijvel dat het doorsturen van pornografisch materiaal geen dringende reden uitmaakte. De Arbeidsrechtbank stelde dat deze handelswijze inderdaad in strijd was met de goede zeden (art. 16 Arbeidsovereenkomstenwet : "gedurende de uitvoering van de overeenkomst moeten de werkgever en de werknemer de welvoegelijkheid en de goede zeden in acht nemen"). Maar dit had volgens de Arbeidsrechtbank niet geleid tot een verstoring van de professionele relatie en bovendien zou dit veel voorkomen in de wereld van de informatica.

Bovendien had de werkgever de werknemer een uitdrukkelijke ingebrekestelling moeten overmaken, zo vond de Arbeidsrechtbank.

Bij vonnis van 22 juni 2000 oordeelde de Arbeidsrechtbank te Brussel daarentegen dat het versturen van een pornografische foto naar een vrouwelijke collega wel een dringende reden uitmaakte. Opmerkelijk is dat de Arbeidsrechtbank stelde dat het hier niet om een privé communicatie ging. De werkgever had deze foto namelijk aan de andere collega's getoond. Bijgevolg ging het volgens de Arbeidsrechtbank niet meer om een boodschap die "niet bedoeld was om niet door iedereen te worden gehoord".

Tenslotte is er het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 2 mei 2000. Een werknemer wordt aangeworven om een informaticasysteem te implementeren. Ondanks het feit dat deze werkzaamheden grote achterstand oplopen, klaagt de werknemer over de grote werkdruk. Bij nazicht door de werkgever blijkt dat deze werknemer niet minder dan 627 e-mails had verstuurd naar een andere werknemer op het werk. Opvallend detail hierbij is dat deze



J. De  
Keersmaecker

werknemer zelf een richtlijn had opgemaakt over het e-mail gebruik op het werk. Deze richtlijn bepaalde dat men de e-mail enkel beroepshalve mocht gebruiken. Niettemin oordeelde de Arbeidsrechtbank dat er geen sprake was van een dringende reden. De werkgever had deze situatie te lang laten aanslepen en had bovendien nagelaten de werknemer te controleren.

Besluit : zonder een internet-policy en zonder het voorzien van de nodige controle zou de fout van de werknemer dus zelfs het karakter van dringende reden kunnen verliezen.

## CONCLUSIE

Goede afspraken maken inzake het internet (en e-mail) gebruik is zeker in tijden van verregaande informatisering een absoluut minimum. Als men hierbij geen enkele controle voorziet en er ook geen sancties aan koppelt, dan kan dit zeker door middel van een eenvoudig bedrijfsreglement.

Wanneer men evenwel wel de nodige controle wil mogelijk maken, zal dit moeten aangekondigd worden in een bedrijfsreglement. Dit is zeker zo als men ook sancties wil kunnen opleggen bij schending van de zogenaamde internet-policy. Het bedrijfsreglement kan als inherent deel van het arbeidsreglement worden opgenomen.

Hierbij moet men ook rekening houden met de wetgeving inzake de bescherming van het (tele)communicatieverkeer (art. 109terD Wet van 21 maart 1991 en art. 314bis Sw.) Meer bepaald is de bijzondere en voorafgaande toestemming van de werknemer nodig om over te gaan tot de registratie van de bezochte webpagina's en/of om de inhoud van de e-mails na te gaan. Daarom kan men best bovenop het arbeidsreglement voorzien in een individuele toestemming van de werknemer om dit te doen.

Wat het e-mailverkeer betreft, kan men de problemen met de nodige toestemming voor registratie en kennisname van de inhoud ervan oplossen door bij de (verplichte) handtekening van de e-mail een tekst toe te voegen waarbij de derde er van op de hoogte wordt gebracht dat alle e-mails strikt professioneel zijn en deze altijd kunnen worden gelezen door de werkgever.

Ten slotte moet ook gewezen worden op de CAO nr. 39 van 13 december 1983 betreffende de voorlichting en overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën. De werkgever moet uiterlijk drie maanden voor het begin van de toepassing van een nieuwe technologie die een invloed heeft op de arbeidsvoorwaarden – zoals het invoeren van een bepaald softwarepakket – informatie verschaffen over deze nieuwe technologie en hierover overleg plegen met de werknemersvertegenwoordigers.

## Internet et courrier électronique sur le lieu de travail

Est-ce que l'employeur peut exercer un contrôle sur l'utilisation d'Internet par ses employés ? Jusqu'où l'employeur peut-il aller en ce domaine ? Est-ce que l'employeur peut contrôler le trafic des courriers électroniques de son employé ? Peut-il lire les courriers électroniques que ses employés envoient ou reçoivent sur leur lieu de travail ? Peut-il licencier un employé en raison de l'utilisation que celui-ci fait d'Internet ?

### Protection des télécommunications en Belgique

Tout le monde a droit au respect de sa vie privée. Cette garantie est notamment assurée par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en son article 8.

D'un autre côté, l'employeur a autorité sur le travailleur. L'article 17 2° de la loi sur le contrat de travail stipule ainsi que « le travailleur a l'obligation d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur ». Mais l'autorité dont dispose l'employeur n'a pas pour conséquence que l'employeur puisse atteindre (de manière illimitée) à la vie privée du travailleur.

En ce qui concerne le trafic de télécommunications, le Législateur a protégé de manière encore plus pointue ce droit au respect de la vie privée.

Cette protection particulière résulte à la fois de la protection du secret des télécommunications prévue par le code pénal ainsi que de la loi du 21 mars 1991 sur les télécommunications.

#### 1. La loi sur les télécommunications

L'article 109terD de la loi du 21 mars 1991 traite aussi bien des messages de télécommunications que des données de télécommunications.

Le concept de « télécommunications » doit ici être interprété de manière très large.

L'article 68 4° de la loi du 21 mars 1991 définit ce qu'il faut comprendre par ce concept. Il ne fait aucun doute que l'Internet, le courrier électronique,... tombent sous le coup de cette définition fort large.

L'article 109terD al. 3 de cette même loi interdit « de prendre connaissance intentionnellement des données en matière de télécommunications, relatives à une autre personne ». Au contraire des deux premiers alinéas de l'article 109terD, ce 3° alinéa trouve déjà à s'appliquer dès qu'une simple intention est présente, sans nécessairement que celle-ci soit 'frauduleuse'. L'employeur qui vérifie l'utilisation d'Internet par ses travailleurs le fera, en principe, de manière intentionnelle.

Est donc punissable le fait d'observer l'utilisation d'Internet par le travailleur et donc de vérifier vers quelles adresses de sites Web il navigue. Est également punissable le fait pour l'employeur d'enregistrer le trafic de courriers électroniques des travailleurs.

#### 2. Le code pénal

L'article 314bis du code pénal complète l'article 109terD de la loi du



21 mars 1991, lequel ne s'applique uniquement qu'en matière de télécommunications.

L'article 314bis du code pénal stipule que « sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 1 an et (/ou) d'une amende de 200 F à 10.000 FB, quiconque, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications. ».

Les éléments suivants sont donc déterminants :

- une intention est requise.
- on doit faire usage d'un appareil quelconque (donc, le fait d'écouter à une porte n'est pas visé par la loi !).
- seules les communications et télécommunications privées sont visées. Une communication est en réalité privée dès l'instant où elle n'est pas destinée à être entendue par tout le monde. La loi n'opère aucune distinction entre les communications professionnelles et non professionnelles.
- l'interception de la communication doit se produire pendant sa transmission.
- cette disposition ne s'applique pas lorsqu'une personne est en communication avec un autre système par l'intermédiaire d'un réseau.

Seul le trafic de courrier électronique tombe sous l'application de cette disposition pénale, pas le fait de naviguer sur Internet.

Le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu. On a déjà fait référence au fait que l'employeur avait une certaine autorité sur son travailleur. L'employeur dispose donc d'un certain nombre de droits à l'encontre de celui-ci. Les deux droits doivent donc pouvoir se contrebalancer l'un l'autre.

La Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose elle aussi que le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu. L'article 8 de cette convention contient ainsi une clause dénommée « escape clause » (clause dérogatoire). Les limitations au droit au respect de la vie privée sont autorisées sur base de cette clause dérogatoire lorsque les conditions suivantes sont rencontrées :

- la limitation doit être prévue par la loi. Le concept de loi doit ici être interprété largement, sans qu'il ne doive donc nécessairement s'agir d'une loi au sens strict du terme.
- la limitation doit en outre être 'nécessaire' dans le cadre d'une vie en société démocratique. Toute ingérence dans la sphère de la vie privée doit être limitée au strict minimum et n'est permise que si aucune autre solution n'est possible.

### 3. La loi sur le traitement des données à caractère personnel

Cette loi est applicable aux postes de travail auxquels une seule personne a accès.

L'employeur dispose ici d'une possibilité de traitement de ces données, en fonction des articles 5b, 5c, 5d ou 5f de cette loi, au choix.

Le traitement de ces données doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Commission de la Protection de la Vie Privée (CPVP - article 17 de la loi).

## Concrètement, que signifie tout ceci ?

### 1. Contrôle de l'utilisation d'Internet

#### • Navigation

L'employeur peut faire enregistrer l'utilisation que ses employés font d'Internet. Cet enregistrement de l'adresse d'une page Web sur un ordinateur qui n'est accessible qu'à une seule personne constitue un traitement de données à caractère personnel. Ceci a pour conséquence que les dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel contenues dans la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée doivent être respectées.

Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué qu'avec l'autorisation de l'intéressé et uniquement dans la mesure où il est en rapport avec l'exécution du contrat. Ceci signifie qu'au sein d'une entreprise, le traitement de l'enregistrement du profil de navigation des travailleurs sur Internet ne sera autorisé que si celui-ci est nécessaire à la bonne organisation du travail. Il est vrai que plupart du temps, ce sera la le cas. Le travailleur a le droit d'être informé de cet enregistrement et il a également un droit de regard et de modification. L'employeur doit également faire une déclaration préalable de cet enregistrement auprès de la Commission de la Protection de la Vie Privée.

Si l'employeur se limite toutefois à enregistrer les pages Web sur lesquelles les travailleurs ont navigué, sans qu'il y ait d'identification de l'ordinateur personnel d'où proviennent ces navigations, alors il ne s'agit pas d'un traitement de données à caractère personnel. Il existe des logiciels informatiques qui permettent de refuser tout accès aux pages Web auxquelles l'employeur ne souhaite pas que l'on ait accès.

#### • Courriers électroniques

En vertu de la loi sur les télécommunications, si l'employeur veut enregistrer le trafic de courriers électroniques, il a besoin de l'autorisation du travailleur. Il faut souligner à cet égard que l'autorisation de tous les concernés est indispensable. En matière de courriers électroniques, cela signifie donc qu'on a également besoin de l'autorisation du tiers avec lequel le trafic de courrier électronique s'effectue.

La plupart du temps, l'employeur voudra connaître le contenu des courriers électroniques. Nous arrivons ici sur le terrain du code pénal.

La lecture des courriers électroniques qui se trouvent déjà dans la « mailbox » (boîte aux lettres électronique) du travailleur concerné est une opération qui ne se déroule pas pendant l'envoi du message et n'est dès lors punissable aux yeux du code pénal. Ceci constitue cependant une violation de la loi sur les communications.

Ceci constitue en toute hypothèse une violation du droit au respect de la vie privée, ce que la Convention Européenne des Droits de l'Homme interdit.

C'est la raison pour laquelle la solution la plus sûre en ce qui concerne le contenu des courriers électroniques du travailleur, consiste à obtenir l'autorisation de tous les concernés. Ceci signifie qu'il faut aussi obtenir l'autorisation du correspondant.

Idéalement, il conviendrait de contraindre les travailleurs à mentionner dans chacun de leurs courriers électroniques que ceux-ci sont strictement professionnels et que tous les courriers électroniques peuvent être lus par l'employeur.

Il conviendrait en outre de mentionner que si le tiers concerné n'est pas d'accord avec le caractère strictement professionnel du message et donc avec la possibilité pour l'employeur de l'expéditeur de

prendre connaissance de son contenu, il lui suffit simplement de retourner le courrier électronique.

Le fait de ne pas renvoyer le courrier électronique à son expéditeur pourrait alors être interprété comme le fait que le tiers a bien donné son autorisation à la lecture éventuelle du message par l'employeur.

#### **Politique d'utilisation d'Internet : édicter d'emblée des règles claires permet d'éviter bon nombre de difficultés ultérieures**

Une ingérence dans le domaine de la vie privée est autorisée lorsqu'elle est prévue dans une loi (voyez plus haut l'article 8, 2° CEDH). C'est la raison pour laquelle les employeurs doivent édicter un règlement relatif à l'utilisation d'Internet et du courrier électronique. La prise d'un tel règlement satisfait tout à fait au concept de « loi » tel qu'il est énoncé par l'article 8 CEDH. La question qui reste alors encore en suspens est de savoir sous quelle forme ce règlement devra idéalement être édicté.

L'employeur peut édicter un règlement unilatéral (ce que l'on appelle un règlement d'entreprise). Un tel règlement suffit si son objet se limite à réglementer l'utilisation d'Internet. On pourra ainsi y inscrire que le travailleur ne peut faire usage du réseau Internet que pour des seuls motifs professionnels. Cependant, compte tenu du fait qu'il ne s'agit ici que d'un règlement unilatéral, il n'aura que relativement peu de valeur. De plus, ce type de règlement ne permettra pas à l'employeur d'exercer le moindre contrôle puisque la prise de connaissance et l'enregistrement de l'existence et du contenu du trafic Internet doivent en effet satisfaire aux réglementations et législations décrites ci-dessus. Enfin, le règlement d'entreprise ne permet pas non plus de prendre des sanctions.

Dans le contrat de travail individuel, on peut insérer une clause dans laquelle on indique qu'Internet et les courriers électroniques ne pourront être utilisés qu'à des fins strictement professionnelles, ou que l'accès à certains sites déterminés est interdit. On peut également y prévoir que l'employeur pourra lire les courriers électroniques. Pour ce faire, il faut que le travailleur donne son autorisation. Cette autorisation doit être spécifique. Toute la question est donc de savoir si une autorisation générale préalable satisfera à la mise en œuvre de ces mesures. Par ailleurs, cette méthode présente l'inconvénient d'être fort peu souple puisqu'elle est assez difficilement modifiable.

La meilleure solution consiste donc à édicter une politique d'utilisation d'Internet à travers un règlement de travail. On pourra notamment y associer les sanctions nécessaires en cas de violation de la politique ainsi déterminée (article 15 de la loi sur le règlement de travail). On peut également prévoir qu'une violation des règles édictées en cette matière constituera un motif justifiant un licenciement pour faute grave. Il a déjà été exposé que compte-tenu du fait que l'on exerce un contrôle, l'on est obligé de mentionner celui-ci dans le règlement de travail.

#### **Licenciement pour motif grave suite à l'utilisation abusive d'Internet**

L'article 35 de la loi sur le contrat de travail stipule que la charge de la preuve des faits litigieux repose sur l'employeur, qui doit prouver les faits qu'il avance pour justifier le licenciement.

Il va de soi que l'employeur qui capte des communications du travailleur sans que cette écoute ne soit permise par la loi – sans que le travailleur y ait donné son autorisation spécifique préalable et sans qu'il ait pu prendre connaissance des règles de contrôle – ne pourra pas valablement utiliser l'information ainsi recueillie comme preuve d'un motif grave. Cela aura pour conséquence que le tribunal ne

validera pas le motif grave.

En outre, il reste aussi requis que les faits litigieux constituent en eux-mêmes un motif grave. Il doit donc s'agir d'une faute grave du travailleur, qui rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle (article 35 de la loi sur le contrat de travail).

#### **Jurisprudence**

La jurisprudence en rapport avec les articles 109terD de la loi du 21 mars 1991 et 314bis du code pénal est encore limitée.

Dans un jugement du 6 février 1998, le tribunal du travail de Nivelles a jugé que la transmission de matériel pornographique ne constituait pas un motif grave. Le tribunal du travail a considéré que cette manière d'agir était certes contraire aux bonnes mœurs (l'article 16 de la loi sur le contrat de travail édicte : « L'employeur et le travailleur sont tenus d'assurer et d'observer le respect des conventions et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat. »). Mais, selon le tribunal du travail, ce comportement n'avait pas conduit à une détérioration des relations professionnelles et, en outre, ce type de comportement se produirait très fréquemment dans le milieu de l'informatique. Enfin, l'employeur aurait dû, selon le tribunal du travail, adresser une mise en demeure expresse à l'employé.

Par jugement du 22 juin 2000, le tribunal du travail de Bruxelles a jugé, au contraire, que l'envoi d'une photo pornographique à une collègue féminine constituait bien un motif grave. Il est ici intéressant de noter que le tribunal du travail a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une communication privée. Le travailleur avait notamment montré cette photo à d'autres collègues. Par conséquent, selon le tribunal du travail, il ne s'agissait plus d'un message qui « n'était pas destiné à ne pas être entendu par tout le monde ».

Enfin, on recense encore un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 2 mai 2000. Un travailleur avait été engagé pour implémenter un système informatique. En dépit du fait que ces travaux avaient accumulé un grand retard, le travailleur s'était plaint de la forte pression de travail. Après vérification par l'employeur, il était apparu que ce travailleur avait envoyé pas moins de 627 courriers électroniques vers un autre travailleur durant le travail. Ce qui était également frappant en cette affaire, c'était que ce travailleur avait lui-même rédigé les règles de conduite à respecter sur le lieu de travail par rapport à l'utilisation des courriers électroniques. Cette réglementation prévoyait que l'on ne pouvait utiliser le courrier électronique qu'à des seules fins professionnelles. Néanmoins, le tribunal du travail a jugé que l'on ne pouvait invoquer un quelconque motif grave. L'employeur avait laissé se développer cette situation trop longtemps et avait en outre négligé de contrôler son travailleur.

En conclusion de ce bref aperçu de jurisprudence, retenons que si l'on n'édicte pas une politique claire d'utilisation d'Internet et si l'on ne prévoit pas d'effectuer les contrôles qui s'imposent, la faute du travailleur pourrait perdre le caractère de motif grave.

#### **CONCLUSION GENERALE**

La mise en œuvre de règles claires en matière d'utilisation d'Internet et de courriers électroniques constitue assurément un minimum absolu en ces temps d'informatisation de plus en plus poussée. Lorsque l'on ne veut pas y associer le moindre contrôle ni la moindre sanction que ce soit, il suffit d'édicter un simple règlement d'entreprise.

De même, lorsque l'on voudra rendre possible un certain nombre de

contrôles, il faudra l'annoncer dans le règlement de travail. Il faudra certainement faire de même lorsque l'on souhaitera pouvoir imposer des sanctions en cas de violation de la politique d'utilisation d'Internet ainsi définie. Le règlement de travail pourra alors stipuler que le règlement d'entreprise fait partie intégrante du règlement de travail.

Il faudra également tenir compte de la législation en rapport avec la protection du trafic de (télé)communications (articles 109terD de la loi du 21 mars 1991 et 314bis du code pénal). Plus particulièrement, il est nécessaire de recueillir l'autorisation préalable et spécifique du travailleur pour pouvoir effectuer un enregistrement des pages Web qui ont été visitées et/ou pour pouvoir vérifier le contenu des courriers électroniques. A ce propos, il sera préférable de disposer d'une autorisation individuelle du travailleur pour pouvoir procéder de la sorte, en plus de ce qui est déjà prévu dans le règlement de travail.

En ce qui concerne le trafic de courriers électroniques, il est possible de résoudre les problèmes relatifs à l'autorisation nécessaire pour l'enregistrement et la prise de connaissance de leur contenu en ajoutant, en dessous de la signature (obligatoire) de chaque courrier électronique, un texte dans lequel le tiers sera mis au courant de ce que tous les courriers électroniques sont strictement professionnels et que ceux-ci pourront toujours être lus par l'employeur.

Enfin, il faut également tenir compte de la CCT n°39 du 13 décembre 1983 concernant l'information et la concertation sur les conséquences sociales de l'introduction d'une nouvelle technologie. L'employeur est tenu, au plus tard trois mois avant le début de l'implantation d'une nouvelle technologie qui a une influence sur les conditions de travail – comme la mise en œuvre d'un logiciel informatique déterminé – de fournir une information écrite sur cette nouvelle technologie et procéder à une concertation avec les représentants des travailleurs sur les conséquences de l'introduction de cette nouvelle technologie dans l'entreprise.



## Internet und E-mail bei der Arbeit

J. De Keersmaecker

Darf ein Arbeitgeber die Nutzung des Internet seiner Arbeitnehmer kontrollieren? Wie weit darf der Arbeitgeber dabei gehen? Darf der Arbeitgeber den Mailverkehr seiner Arbeitnehmer verfolgen? Darf er die empfangenen und versendeten Mails einsehen, die seine Arbeitnehmer während der Arbeit versenden oder empfangen? Darf er einen Arbeitnehmer wegen Nutzung des Internets kündigen?

### Schutz der Telekommunikation in Belgien

Jeder hat das Recht auf Privatsphäre. Dies ist vor allem durch den europäischen Vertrag über Menschenrechte (Art. 8) sichergestellt. Der Arbeitgeber hat Weisungsbefugnis über den Arbeitnehmer. Art. 17.2 des Arbeitsvertragsgesetzes schreibt vor, dass der Arbeitnehmer dazu verpflichtet ist, entsprechend den vom Arbeitgeber vorgegebenen Befehlen und Anweisungen zu handeln. Aber die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers hat nicht zur Folge, dass er die Privatsphäre des Arbeitnehmers (unbegrenzt) verletzen darf. Was den Telekommunikationsverkehr betrifft, hat der Gesetzgeber dieses Recht auf Privatsphäre noch eigens geschützt. Dies ist durch den Schutz des Telekommunikationsgeheimnisses im Strafgesetz und durch das Gesetz vom 21. März 1991 über die Telekommunikation festgelegt.

### 1. Das Telekommunikationsgesetz

Art. 109terD des Gesetzes vom 21. März 1991 behandelt elektronische Nachrichten oder elektronische Daten. Der Begriff Telekommunikation muss hierbei sehr weit ausgelegt werden. Art. 68.4 des Gesetzes vom 21. März 1991 gibt an, was darunter zu verstehen ist. Zweifellos fällt auch Internet, e-mail... unter diese weite Umschreibung. Art. 109terD 3 dieses Gesetzes verbietet es, "sich vorsätzlich Kenntnis über elektronische Daten zu verschaffen", die sich auf eine andere Person beziehen". Im Gegensatz zu den ersten zwei Bestimmungen von Art. 109terD dieses Gesetzes erfordert das Gesetz hier nur das Vorliegen von Vorsatz. Betrügerischer Vorsatz ist also nicht erforderlich. Der Arbeitgeber, der die Nutzung des Internet seiner Arbeitnehmer verfolgt, wird das normalerweise wohl vorsätzlich tun. Strafbar ist das Observieren der Nutzung des Internet, wenn nachgeprüft wird, auf welchen Webseiten der Arbeitnehmer surft. Dasselbe gilt auch für die Aufzeichnung des Mailverkehrs des Arbeitnehmers.

### 2. Das Strafgesetzbuch

Art. 314bis des Strafgesetzbuch ergänzt Art. 109terD des Gesetzes vom 21. März 1991, in dem es nur um die Feststellung des Bestehens der Telekommunikation geht. Art. 314bis StGB. sieht Gefängnisstrafen von 6 Monaten bis zu einem Jahr und/oder Geldstrafen von 200 bis 1000 BFR vor, wenn jemand mit Hilfe eines Gerätes vorsätzlich private Mitteilungen, an denen er nicht beteiligt ist, während ihrer Übertragung abhört oder abhören lässt, sich darüber selbst oder über einen Dritten Kenntnis verschafft, oder diese Mitteilungen aufnimmt oder aufnehmen lässt.

Folgende Punkte sind dabei wesentlich:

- Es muss Vorsatz vorliegen.
- Es muss dabei irgendein Gerät verwendet (also nicht an der Türe lauschen!) werden.
- es werden nur Privatgespräche erfasst. Ein Gespräch ist in gleicher Weise privat, wenn es nicht dazu bestimmt ist, von jedem gehört zu werden. Das Gesetz macht dabei keinen Unterschied zwischen geschäftlichen und nicht-geschäftlichen Mitteilungen.
- das Abfangen der Nachricht muss während ihrer Übertragung geschehen.
- die Bestimmung ist nicht anzuwenden, wenn eine Person über ein Netzwerk mit einem anderen System in Verbindung steht.

Jeder Mailverkehr fällt also unter dieses Gesetz, surfen jedoch nicht.

Das Recht auf Privatsphäre wirkt nicht absolut. Dazu wurde bereits auf die Befehlsgewalt des Arbeitgebers verwiesen. Auch der Arbeitgeber hat also seine Rechte. Die Rechte beider müssen gegeneinander abgewogen werden.

Der europäische Vertrag über die Menschenrechte erwähnt dazu bereits, dass das Recht auf Privatsphäre keine absolute Wirkung hat. Artikel 8 EVRM beinhaltet nämlich eine sogenannte "escape-clause". Die Beschränkung des Rechts auf Privatsphäre ist aufgrund der "escape-clause" zulässig, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Beschränkung muss gesetzlich vorgesehen sein. Der Begriff "Gesetz" ist weit auszulegen, ohne dass es sich um ein Gesetz im strengen Sinn des Wortes handeln muss.
- die Beschränkung muss ausserdem in einem demokratischen Zusammenleben notwendig sein. Jede Einmischung in den persönlichen Lebensbereich muss auf ein Mindestmass beschränkt

bleiben, und ist nur zulässig, wenn keine andere Lösung möglich ist.

### 3. Das Gesetz über die Bearbeitung von persönlichen Daten (WVP)

Dieses Gesetz ist auf Arbeitsplätze anzuwenden, zu denen nur eine Person Zugang hat. Der Arbeitgeber hat nach seiner Wahl das Recht auf Verwertung der Daten entsprechend den Artikeln 5 b, 5 c, 5 d oder 5 f dieses Gesetzes. Über die Verwertung der Daten muss die Kommission zum Schutz des persönlichen Lebensbereiches (Art. 17) benachrichtigt werden.

#### **Was bedeutet das nun alles konkret?**

##### 1. Kontrolle über die Nutzung des Internets.

###### • Surfen

Der Arbeitgeber kann die Nutzung des Internet seiner Arbeitnehmer aufzeichnen lassen. Diese Aufzeichnung erfolgt auf einem Computer, der nur für eine Person zugänglich ist. Aufgerufene Webseiten sind eine Verwertung von personenbezogenen Daten. Dies hat zur Folge, dass das Gesetz vom 8. Dezember 1992 zum Schutz des persönlichen Lebensbereiches zur Verwertung von personenbezogenen Daten zu beachten ist. Die Verwertung personenbezogener Daten ist laut dem Gesetz nur bei Zustimmung des Betroffenen und nur im Rahmen der Ausführung der Vereinbarung möglich. Das bedeutet innerhalb eines Unternehmens, dass die Verwertung der Aufzeichnung des Surfverhaltens der Arbeitnehmer nur dann zulässig sein wird, wenn dies für die gute Organisation der Arbeit notwendig ist. Dies wird auch meistens der Fall sein. Der Arbeitnehmer hat das Recht auf diesbezügliche Information und ein Einsichts- und Änderungsrecht. Dazu hat der Arbeitgeber auch die Kommission zum Schutz des persönlichen Lebensbereiches zu benachrichtigen. Wenn sich der Arbeitgeber auf die Aufzeichnung von aufgerufenen Webseiten ohne Angabe des betreffenden Computers beschränkt, dann hat das nichts mit einer Verwertung personenbezogener Daten zu tun. Es gibt Softwarelösungen, die es ermöglichen, unerwünschte Webseiten zu blockieren.

###### • Mails

Wenn der Arbeitgeber den Mailverkehr aufzeichnen will, benötigt er dazu laut Telekommunikationsgesetz die Zustimmung des Arbeitnehmers. Wesentlich ist dabei, dass die Zustimmung aller Betroffenen erforderlich ist. Im Bezug auf e-mails bedeutet das, dass daher auch die Zustimmung des am Mailverkehr beteiligten Dritten erforderlich ist. Meistens wird der Arbeitgeber den Inhalt der Mails wissen wollen. Hier geht es dann um strafrechtlich relevante Sachverhalte. Das Lesen von Mails, die sich schon in der Mailbox des betroffenen Arbeitnehmers befinden, erfolgt nicht während dem Versenden der Nachricht und ist laut Strafgesetz nicht strafbar. Dennoch ist dies eine Verletzung des Kommunikationsgesetzes. Es handelt sich immer um eine Verletzung der Privatsphäre, die das EMRK verbietet. Auch hinsichtlich des Inhalts der Mails des Arbeitnehmers ist es daher weiterhin das Beste, wenn man die Zustimmung aller Betroffenen einholt. Das bedeutet, dass auch der Dritte dazu seine Zustimmung erteilt. Am besten sollten die Arbeitnehmer dazu verpflichtet werden, dass sie in allen ihren Mails erwähnen, dass diese rein geschäftlicher Natur sind und dass alle Mails vom Arbeitgeber gelesen werden können. Dabei ist dann vorzugsweise anzugeben, dass der Dritte das Mail einfach zurücksenden muss, wenn er damit nicht einverstanden ist. Wenn dies nicht erfolgt, darf man dann davon ausgehen, dass der Dritte seine Zustimmung erteilt hat.

##### 2. Internetpolicy: klare Absprachen schaffen gute Beziehungen.

Eine Einmischung in den persönlichen Lebensbereich ist zulässig, wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist (siehe oben Art. 8, 2de Absatz EMRK). Darum müssen die Arbeitgeber eine Regelung zum Internet- und Mailgebrauch treffen. Eine solche Regelung erfüllt den Begriff "Gesetz", wie er in Art. 8 EMRK verwendet wird. Es bleibt noch die Frage offen, in welcher Form dies am besten zu tun ist.

Der Arbeitgeber kann eine einseitige Verordnung (sogenannte Arbeitsordnung) erlassen. Wenn dies auf die Nutzung des Internets beschränkt ist, reicht dies aus. Darin kann man vorsehen, dass der Arbeitnehmer das Internet nur für geschäftliche Zwecke benutzen darf. Angesichts der Tatsache, dass es hier nur um eine einseitige Verordnung geht, hat dies nur wenig Wert. Ausserdem darf man dabei keine Kontrolle ausüben. Die Kenntnisnahme und Aufzeichnung über das Bestehen und den Inhalt des Internetverkehrs muss nämlich den oben angeführten Gesetzen entsprechen. Die Arbeitsordnung lässt auch Sanktionen nicht zu.

In dem jeweiligen Arbeitsordnung kann eine Klausel aufgenommen werden, in der steht, dass das Internet und e-mails für rein berufliche Zwecke benutzt werden können, oder dass bestimmte Webseiten verboten sind. Weiter kann man festlegen, dass der Arbeitgeber das e-mail lesen darf. Hierbei muss dann auch die Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen. Diese Zustimmung muss ausdrücklich erteilt werden. Es ist also vor allem die Frage, ob eine allgemeine Zustimmung, die vor der Anstellung erteilt wird, dazu ausreichend sein wird. Ausserdem hat diese Methode den Nachteil, dass sie wenig flexibel ist, denn sie ist auch kaum abzuändern.

Daher ist es besser, eine Art „Internetpolicy“ in die Arbeitsordnung aufzunehmen. Dann lassen sich auch daran die notwendigen Sanktionen koppeln. (Art. 15 Gesetz über Arbeitsverordnung). Man kann auch vorsehen, dass bei einer Verletzung dieser Bestimmung eine Entlassung aus wichtigen Gründen gerechtfertigt sein wird. Es wurde bereits erwähnt, dass angesichts der Tatsache, dass Kontrolle ausgeübt wird, man dazu verpflichtet ist, dies in die Arbeitsordnung mitaufzunehmen.

##### 3. Kündigung aus wichtigen Gründen bei missbräuchlicher Verwendung des Internets

Auf Grund von Artikel 35 des Gesetzes über Arbeitsverträge obliegt es dem Arbeitgeber die Fakten zu beweisen, die zu der Entlassung geführt haben. Es ist daher selbstverständlich, dass wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer abhört, ohne dass dies gesetzlich erlaubt ist – ohne vorhergehende Zustimmung und ohne Kenntnisnahme der Kontrollmassnahmen durch den Arbeitnehmer – eine auf diese Weise erhaltene Information als Beweis für wichtige Gründe nicht akzeptiert wird. Dies hat zur Folge, dass das Gericht die wichtigen Gründe nicht zulassen wird.

Natürlich ist es auch weiterhin erforderlich, dass der Sachverhalt an sich einen wichtigen Grund darstellt. Es muss also um eine ernsthafte Zuwiderhandlung des Arbeitnehmers gehen, die jede weitere berufliche Zusammenarbeit unmittelbar und endgültig unmöglich macht. (Art. 35 des Gesetz über Arbeitsverträge)

#### **Rechtsprechung**

Die Rechtsprechung im Bezug auf die Artikel 109terD des Gesetzes vom 21. März 1991 und Art. 314bis StGB ist noch beschränkt.

In einem Urteil vom 6. Februar 1998 befand das Arbeitsgericht in Nivelles, dass das Weiterleiten von pornografischem Material keinen wichtigen Grund darstellte. Das Arbeitsgericht stellt fest, dass diese Handlungsweise tatsächlich den guten Sitten widerspricht (Art. 16 Gesetz über Arbeitsverträge: "während der Ausführung der Vereinbarung haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Anstand und die guten Sitten zu beachten"). Aber dies hat laut Arbeitsgericht nicht zu einer Beeinträchtigung der Geschäftsbeziehungen geführt und es würde ausserdem oft im IT-Bereich vorkommen. Im Übrigen befand das Arbeitsgericht, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine ausdrückliche Mahnung übersenden hätte müssen.

Im Urteil vom 22. Juni 2000 befand dagegen das Arbeitsgericht in Brüssel, dass das Versenden eines pornografischen Fotos an einen weiblichen Kollegen sehr wohl einen wichtigen Grund darstellt. Es ist bemerkenswert, dass das Arbeitsgericht feststellte, dass es hier nicht um eine private Mitteilung ging. Der Arbeitgeber hatte dieses Foto nämlich anderen Kollegen gezeigt. Deshalb ging es laut Arbeitsgericht nicht um eine Nachricht, die "nicht dazu gedacht war, nicht durch jeden gehört zu werden".

Schliesslich gibt es ein Urteil vom Arbeitsgericht in Brüssel vom 2. Mai 2000. Ein Arbeitnehmer wird dazu angestellt, ein IT-Betriebssystem zu implementieren. Trotz der Tatsache, dass der Arbeitnehmer mit der Ausführung dieser Aufgaben säumig ist, klagt er über die grosse Arbeitsbelastung. Bei Überprüfung des Arbeitgebers ergibt sich, dass dieser Arbeitnehmer bei der Arbeit nicht weniger als 627 Mails an einen anderen Arbeitnehmer versendet hatte. Auffallendes Detail ist dabei, dass dieser Arbeitnehmer selbst eine Richtlinie über den Gebrauch von e-mail bei der Arbeit erstellt hatte. Diese Richtlinie bestimmte, dass man e-mail nur zu geschäftlichen Zwecken nutzen durfte. Trotzdem befand das Arbeitsgericht, dass hier kein wichtiger Grund vorlag. Der Arbeitgeber hatte diese Situation zu lange Zeit so belassen und hatte es ausserdem unterlassen, den Arbeitnehmer zu kontrollieren.

Beschluss: Ohne „Internet-policy“ und ohne eine entsprechende Kontrolle kann das eventuelle Fehlverhalten des Personal gegebenenfalls den zur fristlosen Entlassung erforderlichen "schwerwiegen" Charakter verlieren.

## SCHLUSSFOLGERUNG

Sorgfältige Absprachen über die Nutzung des Internet (und e-mail) sind in Zeiten weitgehender Informatisierung sicherlich ein absolutes Mindestanforderungsmerkmal. Wenn man dabei keine Kontrolle vorsieht und auch keine Sanktionen daran koppelt, so ist dies sicher mit Hilfe einer einfachen Arbeitsordnung möglich.

Wenn man in gleicher Weise eine notwendige Kontrolle ermöglichen will, so ist dies in einer Arbeitsordnung anzukündigen. Dies ist sicher so, wenn man auch bei Verletzung von Bestimmungen der sogenannten „Internet-policy“ Sanktionen auferlegen kann. Die Arbeitsordnung kann als Bestandteil der Arbeitsordnung aufgefasst werden.

Dabei sind die Gesetze zum Schutz des (Tele)Kommunikationsverkehrs (Art. 109terD Gesetz vom 21. März 1991 und Art. 314bis StGB) zu beachten. Insbesondere ist für eine Aufzeichnung der besuchten Webseiten und/oder die Verfolgung des Inhalts von Mails die spezielle und vorhergehende Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich. Darum sollte man dazu am besten eine zusätzliche Arbeitsordnung mit einer speziellen Zustimmung des Arbeitnehmers vorsehen.

Was den Mailverkehr betrifft, kann man die Probleme mit der notwendigen Zustimmung vor der Aufzeichnung und Kenntnisnahme des Inhalts lösen, indem in e-mails eine (verpflichtende) Signatur mit dem Text hinzugefügt wird, dass der Dritte darüber verständigt wird, dass alle Mails rein geschäftlicher Natur sind und diese vom Arbeitgeber jederzeit gelesen werden können.

Zum Schluss muss auch auf den Kollektives Arbeitsabkommen nr. 39 vom 13. Dezember 1983 zur Belehrung und Rücksprache zu den sozialen Folgen der Einführung von neuen Technologien hingewiesen werden. Der Arbeitgeber muss spätestens drei Monate vor Beginn des Einsatzes einer neuen Technologie, die auf die Arbeitsbedingungen Einfluss hat – wie die Einführung eines bestimmten Softwarepakets – Auskünfte über diese neue Technologie erteilen und sich dazu mit den Vertretern der Arbeitnehmer absprechen.

## Internet and e-mail use at work

May an employer exercise control over his employees' internet use? How far can the employer go in this respect? May an employer track the e-mail traffic of his employees? May he view the e-mail sent and received by his employees at work? May he dismiss an employee for using the net?

### Protection of telecommunications in Belgium

Everyone has a right to privacy. This is guaranteed inter alia by the European Convention on Human Rights (article 8).

The employer has authority over the employee. Article 17.2 of the labour contracts law stipulates that the employee is required to act in accordance with the orders and instructions given to him by the employer. But the employer's authority does not per se override the (unrestricted) privacy of the employee.

As far as telecommunications traffic is concerned, the legislator has protected this right to privacy still further.

This is established by the telecommunication secrecy protection under the criminal code and by the law of 21 March 1991 on telecommunications.

### 1. The telecommunications law

Article 109terD of the Law of 21 March 1991 deals with a telecommunications message or telecommunications data.

The concept of telecommunications must here be considered as having a very broad scope. Article 68.4 of the Law of 21 March 1991 sets out what it must be taken to include.

Undoubtedly the internet, e-mail, etc. fall under this under this broad description

Article. 109terD, 3. of this law prohibits "wilfully gaining knowledge of data relating to telecommunications which concerns another person". In contrast to the first two provisions of article 109terD of this law, here the law only requires the existence of any intent. Culpable intent is thus not required here. An employer who checks the Internet use of his employees will normally be doing so intentionally.

The observation of internet use, including checking which web addresses the employee visits, is punishable. The same also holds as regards the logging of employees' email traffic.



J. De Keersmaecker

## 2. The Criminal Code

Article 314bis of the Criminal Code supplements article 109terD of the law of 21 March 1991 to the effect that it only deals with establishing the existence of the telecommunication.

Article 314bis of the Criminal Code Sets a penalty of a prison sentence of 6 months to 1 year and (/or) a fine of BEF 200 to 1000; on a person who wilfully by using any apparatus eavesdrops on or causes to be eavesdropped on, takes notice of or causes another to take notice of, records or causes to be recorded, any private telecommunication to which he is not a party during its transmission.

The following elements are significant here:

- intent is a prerequisite.
- some form of apparatus must be used. (not listening at the door, in other words!).
- it applies only to private telecommunications. A communication is nonetheless already considered private if it is not intended to be heard by everyone. The law makes no distinction between professional and non-professional telecommunications.
- the interception of the communication must take place during its transmission.
- the provision is not applicable if a person is communicating with another system via a network.

Only e-mail traffic thus falls under this law, not browsing the web.

The right to privacy is not absolute. The authority of the employer has already been noted. The employer thus has rights. Both rights must with be weighed against one another.

The European Convention on Human Rights already makes it clear that the right to privacy is not absolute. Article 8 ECHR thus includes an "escape clause". Limitations to the right to privacy are permissible under this "escape clause" under the following conditions:

the limitation must "in accordance with the law". The concept of "law" must be interpreted broadly in this instance, without any need for it to comprise a law in the strict sense of the word.

it must also be necessary in a democratic society. Any intrusion into private life must be kept to a minimum, and is only permissible if no other solution is possible.

## 3. The personal data protection law

This law is applicable to workstations to which only one person has access.

The employer has in this case processing authority under articles 5 b, 5 c, 5 d or 5 f of these law, as desired.

Notification of the processing has to be submitted to the Committee for the Protection of Private Life (BPL) (article 17)

### **What does this all mean in concrete terms?**

#### 1. Checks on internet use.

##### • Browsing the web

The employer can have the internet use of his employees recorded.

Such recording of visited web pages from a computer to which only one person has access constitutes processing of personal data. In consequence, the Law of 8 December 1992 on the protection of private life in view of the processing of personal data (WVP) must be

complied with.

The processing of personal data may, under the WVP, only take place with the consent of the person involved and for the execution of the agreement. For a company this means that the process of recording web use by employees will only be permitted where it is necessary for the proper organisation of work. This will however generally be the case. The employee has the right to information on this, and a right to inspect and correct the information held. The employer must further notify the Committee for the Protection of Private Life.

If the employer limits himself to recording the visited web pages without reference to the PC from which this occurred, than this does not constitute processing of personal data. Software is available that enables undesirable web pages to be blocked.

##### • e-mail

If the employer wishes to record e-mail traffic then under the telecommunications law he requires the consent of the employee.

It is important in this respect that consent is obtained from all those involved. As far as e-mail is concerned, this means that consent is also required from the third party with whom the e-mail: traffic takes place.

Generally the employer will want to know the content of the e-mails. Here we come into the field of the Criminal Code. Reading e-mails in the employee in question's mailbox does not occur during the sending of the message, and is not punishable under the Criminal Code.

There is however a breach of the telecommunications law.

In any case there is a breach of privacy, which is forbidden under the ECHR.

Thus as far as the content of employees' e-mails is concerned it is best to obtain permission from all parties concerned. This means that the correspondent also agrees.

It would be best to require employees to mention on all their messages that they are strictly for professional purposes and that all mail may be read by the employer. The message should state that if the third party is not in agreement with this, the mail should generally be returned. A failure to return the mail may then be taken to indicate that the third party has given his consent.

## 2. Clear Internet policy arrangements prevent disputes.

Interference in the sphere of private life is permitted when this is covered by a law (see above, Article 8, 2nd paragraph EVRM). Employers should therefore introduce regulations for Internet and e-mail use. Such a regulation satisfies the meaning of "law" in Article 8 EVRM. The question then naturally remains as to how this should best be done.

The employer may enact a unilateral rule (an "employment regulation").

If its application is restricted to Internet use, this is sufficient. This may state that staff are only allowed to use the internet for business purposes. It should be remembered that if this is a unilateral regulation, it has little value. In addition, no controls can be exercised. Noting and recording the existence and content of internet traffic must of course comply with the legislation described above. Nor does a company regulation allow sanctions to be imposed.

A clause can be included in individual employment contracts stating that the internet and e-mail may only be used for professional

purposes, or that certain sites are prohibited. A contract may also state that the employer is entitled to read e-mail. Here again, the employee's consent is required. This consent must be explicit. The question is therefore whether in general consent given prior to employment is sufficient. In addition, this approach has the disadvantage that it is inflexible and not easy to change.

It is therefore preferable to include the internet policy in the employment regulations. In this way the necessary sanctions can be included (Article 15 of the Employment Regulations law). The regulations may also state that non-compliance shall provide sufficient grounds for dismissal.

It has already been indicated that where monitoring is carried out, this must be stated in the Employment Regulations.

### 3. Dismissal on serious grounds in the case of Internet abuse

Article 35 of the Employment Regulation law places the burden of proof on the employer, who must demonstrate the facts on which he bases the dismissal. It is obvious that the employer who eavesdrops on his employee where this is not allowed in law - without prior consent and where the monitoring measures are not made known to the employee - evidence obtained in this manner will not be admissible as proof of serious grounds. The courts will not accept the serious grounds in consequence.

Of course, it is also necessary for the facts to constitute serious grounds in themselves. There must thus be serious misconduct by the employee such as makes any further professional relationship immediately and irreparably impossible. (Article. 35 of the Employment Regulation law).

#### **Jurisdiction**

Under Articles 109terD of the Law of 21 March 1991 and Article 314bis of the criminal code, jurisdiction is not restricted.

In a judgement on 6 February 1998 the Labour Tribunal of Nivelles ruled that the sending of pornographic material did not constitute serious grounds. The Labour Tribunal held that such practices were indeed in conflict with correct behaviour (article 16 of the labour contracts law: "during the execution of the contract the employer and the employee shall be required to be mindful of propriety and correct behaviour"). However, the labour tribunal considered that this did not give rise to a disruption of the professional relationship and that furthermore this would often arise in the sphere of information technology.

Furthermore the employer would have to have given the employee an express formal warning, the labour tribunal found.

Conversely, in a judgement on 22 June 2000 the labour tribunal of Brussels ruled that the sending of a pornographic photograph to a female colleague did constitute serious grounds. Significantly the labour tribunal held that this should not be considered as a private communication. That is, the employer had showed this photograph to other colleagues. In consequence the labour tribunal found that it no longer constituted a message "not intended to be heard by everyone".

Lastly there is the judgement of the Brussels labour tribunal of 2 May 2000. An employee was recruited to implement an IT system. Despite the fact that this work was running well behind schedule, the employee complained about excessive pressure of work. Checks by the employer revealed that this employee had sent no fewer than 627

e-mails to a fellow employee. A striking detail here is that this employee had himself drawn up guidelines on e-mail use at work. These guidelines specified that e-mail should only be used for business purposes. Nonetheless the labour tribunal ruled that there was no question of serious grounds. The employer had allowed this situation to drag on for too long and had also neglected to supervise the employee.

Decision: in the absence of an internet policy and the checks necessary such a fault by the employee, the condition of serious grounds may be lost.

#### **CONCLUSIONS**

Setting up proper agreements concerning use of the internet (and e-mail) is certainly an absolute minimum step in times of increasing computerisation. If no checks are set up and no sanctions linked to them, than this can certainly be applied via a simple company regulation.

However, to make the required checking possible, this must be announced in a company regulation. This is certainly the case if it is desired that sanctions are to be applied for breaches of the "internet policy". The company regulations can be incorporated into the employment regulations.

In this case account must also be taken of the legislation concerning the protection of (tele-) communications traffic (article 109terD of the Law of 21 March 1991 and article 314bis of the criminal code) More specifically, the express prior consent of the employee is required for it to be permissible to record the web pages visited and/or check the content of e-mails. Therefore it would be best for the employment regulations to be supplemented by individual consent from the employee for this to be done.

As far as email traffic is concerned, the problem of the requirement for consent for recording and accessing its content can be resolved by adding a (required) text to the signature of the e-mail informing the third party that all e-mails are strictly professional and can always be read by the employer.

Lastly notice must also be taken of collective labour agreement 39 of 13 December 1983 concerning information and consultation on the social consequences of the implementation of new technology. No later than three months prior to the introduction of a new technology which has an effect on working conditions – such as the introduction of a given software package – the employer must distribute information on this new technology and enter into discussions with employee representatives.

visit our website  
[www.belgavoka.be](http://www.belgavoka.be)

