



ADVIES Nr. 1.586

Zitting van dinsdag 19 december 2006

Juridisch kader voor het sluiten van elektronische arbeidsovereenkomsten en het gebruik van elektronische kennisgevingen in het arbeidsrecht

x x x

2.221-1

ADVIES Nr. 1.586

Onderwerp : Juridisch kader voor het sluiten van elektronische arbeidsovereenkomsten en het gebruik van elektronische kennisgevingen in het arbeidsrecht

Het Bureau van de Nationale Arbeidsraad heeft op 5 mei 2004 besloten het vraagstuk van het juridisch mogelijk maken van elektronische arbeidsovereenkomsten en elektronische kennisgevingen in de relatie werknemer en werkgever in behandeling te nemen.

De bespreking ervan werd toevertrouwd aan een daartoe opgerichte ad hoc Werkgroep.

Bij brief van 28 april 2005 hebben de heer R. Demotte, minister van Sociale Zaken en Mevrouw F. Van den Bossche, minister van Werk, de Nationale Arbeidsraad gevraagd een onderzoek te wijden aan een tekst betreffende het sociaal recht en het gebruik van elektronische middelen en een nota omtrent een juridisch kader voor betrouwbare derde partijen, elektronische arbeidsovereenkomsten en elektronische kennisgevingen in het arbeidsrecht alsmede gevraagd suggesties te doen aangaande de aan te pakken aspecten en de volgorde van prioriteit die aan de verschillende onderdelen zou moeten worden gegeven.

Bij brief van 27 oktober 2006 heeft de heer P. Vanvelthoven, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een voorontwerp van wet tot regeling van de elektronische arbeidsovereenkomst.

De Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen werd met het onderzoek van deze adviesaanvragen belast.

Op verslag van de ad hoc Werkgroep en de Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen heeft de Raad op 19 december 2006 navolgend advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. RETROACTA EN SITUERING VAN ONDERHAVIG ADVIES

Tijdens de ministerraad van 16 januari 2004 te Gembloux werd beslist dat de Minister van Werk en de Staatssecretaris van Arbeidsorganisatie en Welzijn op het Werk samen met de Staatssecretaris voor Administratieve Vereenvoudiging tegen eind april 2004 een basisnota zouden voorleggen betreffende het mogelijk maken van elektronische arbeidsovereenkomsten en het gebruik van elektronische kennisgevingen in de relatie werknemer en werkgever.

Binnen de FOD WASO werd daartoe een werkgroep opgericht.

Op 7 mei 2004 stemde de Ministerraad in met het Kafkaplan, het Federaal Actieplan voor Administratieve Vereenvoudiging. Een van de daarin vermelde projecten betreft de aanpassing van het wettelijk kader opdat arbeidscontracten op elektronische wijze zouden kunnen gesloten worden en kennisgevingen tussen werkgever en werknemer elektronisch zouden kunnen verlopen.

Sinds de Ministerraad van 7 mei 2004 kwam geregeld een werkgroep samen, bestaande uit vertegenwoordigers van de beleidscellen van de ministers van Justitie, Werk en Sociale Zaken en de Staatssecretaris voor Administratieve Vereenvoudiging ten einde een consensus te vinden omtrent de te volgen strategie.

In de loop van de maand oktober 2004 heeft de FOD WASO een ontwerp van nota aan de Nationale Arbeidsraad toegestuurd met de vraag op welke wijze de sociale partners bij de discussie over het bevorderen van elektronische arbeidsovereenkomsten en kennisgevingen wenselijk betrokken te worden.

Het Bureau heeft op 5 mei 2004 besloten deze kwestie in de schoot van de Nationale Arbeidsraad te bespreken en heeft daartoe een werkgroep opgericht.

Bij brief van 28 april 2005 hebben de heer R. Demotte, minister van Sociale Zaken en Mevrouw F. Van den Bossche, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een tekst betreffende het sociaal recht en het gebruik van elektronische middelen en een nota omtrent een juridisch kader voor betrouwbare derde partijen, elektronische arbeidsovereenkomsten en elektronische kennisgevingen in het arbeidsrecht die op 10 december 2004 aan de Ministerraad werd voorgelegd.

In hun adviesaanvraag vragen de ministers deze teksten te onderzoeken en suggesties te doen aangaande de aan te pakken aspecten en de volgorde van prioriteit die aan de verschillende onderdelen zou moeten worden gegeven.

De Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen werd met het onderzoek van deze adviesaanvraag belast.

De werkgroep en de Commissie hebben tijdens hun werkzaamheden een beroep gedaan op de gewaardeerde deskundigheid van de Professoren E. Montero, R. de Corte en F. Kéfer.

Er zijn bovendien contacten geweest tussen de Commissie Individuele Arbeidsverhoudingen en vertegenwoordigers van de heer V. Van Quickenborne, staatssecretaris voor Administratieve Vereenvoudiging en van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

Op basis van die werkzaamheden hebben de werkgevers- en werknemersorganisaties een aantal vaststellingen en gezamenlijke bekommelingen geformuleerd inzake de bedoelingen van de regering om de elektronische arbeidsovereenkomst en de elektronische gegevensoverdracht van bepaalde documenten tussen werkgever en werknemer mogelijk te maken.

Deze organisaties hebben ook een aantal voorstellen gedaan over de aanpassingen die eventueel in het arbeidsrecht moeten worden aangebracht om aan de bedoelingen van de regering een gevolg te geven.

In de context van die werkzaamheden heeft de heer P. Vanvelthoven, minister van Werk, bij brief van 27 oktober 2006 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een voorontwerp van wet tot regeling van de elektronische arbeidsovereenkomst.

De minister wijst erop dat de ministerraad tijdens zijn zitting van 27 oktober 2006 heeft beslist dat het voorgelegde ontwerp van wet zal worden ingevoegd in de wet houdende diverse bepalingen nadat een spoedadvies van de Nationale Arbeidsraad is ingewonnen.

Hij merkt ook op dat de tekst bij de tweede lezing van de wet houdende diverse bepalingen zal worden ingevoegd en dat de ministerraad, gezien de urgentie, heeft beslist de Nationale Arbeidsraad te verzoeken uiterlijk 15 november 2006 een advies uit te brengen zodat nog rekening kan worden gehouden met de eventuele opmerkingen.

Op verzoek van de Commissie hebben de Voorzitter en de Secretaris een brief gestuurd aan de kabinetschefs van de minister P. Vanvelthoven en Staatssecretaris V. Van Quickenborne met de vraag over een langere termijn te kunnen beschikken om het wetsontwerp te onderzoeken en advies te kunnen uitbrengen op de Raad van 19 december e.k. De vertegenwoordigers van de ministers hebben meege-deeld dat aan dit verzoek een gunstig gevolg is gegeven.

Bij de bespreking van het wetsontwerp heeft de Raad een beroep kunnen doen op de medewerking van vertegenwoordigers van de ministers R. Demotte, P. Vanvelthoven en staatssecretaris V. Van Quickenborne.

Onderhavig advies omvat drie delen :

- Het eerste deel bevat een aantal gezamenlijke vaststellingen van de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde organisaties over de vormvoorschriften die in het arbeidsrecht moeten worden gerespecteerd, het huidige juridische kader betreffende de elektronische handtekening, de elektronische gegevensoverdracht tussen werknemer en werkgever en het sluiten van elektronische overeenkomsten.

- In het tweede deel worden een aantal gezamenlijke bekommelingen geformuleerd en voorstellen gedaan over :
 - het evenwicht tussen enerzijds het creëren van een adequaat juridisch kader voor het gebruik van nieuwe informatie- en communicatietechnologieën en anderzijds het behoud van de beschermende maatregelen die het arbeidsrecht biedt;
 - de rechtszekerheid en de nood aan een wetgevend initiatief;
 - de noodzakelijke garanties voor het werken met elektronische communicatiemiddelen in het arbeidsrecht.
- Het derde deel bevat het standpunt van de Raad met betrekking tot het ter advies voorgelegd wetsontwerp tot regeling van de elektronische arbeidsovereenkomst.

II. ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

A. Vaststellingen van de Raad

1. De Raad heeft in de eerste plaats een onderzoek gewijd aan de vormvoorschriften die in het arbeidsrecht moeten worden gerespecteerd.

Hij stelt vast dat naast de handtekening , geschrift , kennisgeving het arbeidsrecht nog heel wat andere vormvoorschriften kent zoals per post aange tekend schrijven, gerechtsdeurwaardersexploot , uiterlijke ondertekening op het moment dat de werknemer begint te werken, kennisgeving binnen een bepaalde periode, registratie enz.

Hij merkt voorts op dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen de functionaliteiten waarvoor vormvoorschriften zoals een geschrift, handtekening, kennisgeving, datum, enz. voorgeschreven worden. Sommige vormvoorschriften gelden enkel voor de bewijsvoering (ad probationem), andere voor de geldigheid van de rechtshandeling (ad validatatem) en nog andere voor publicitaire informatieve en controledoeleinden.

In het arbeidsrecht zijn er heel wat vormvoorschriften ad validitatem juist omdat zij tot doel hebben de zwakkere partij te beschermen zoals bijvoorbeeld de vereiste van een geschrift voor bepaalde arbeidsovereenkomsten (zoals de arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, voor deeltijdse arbeid, voor studentenarbeid, voor uitzendarbeid) en voor bepaalde bedingen (zoals voor het proefbeding en het niet concurrentiebeding) en de vereiste van kennisgeving bij aangetekend schrijven of gerechtsdeurwaardersexploot in geval van ontslag om dringende reden. Bovendien stellen zij de inspectiediensten in staat om controle uit te oefenen op frauduleuze arbeid.

2. De Raad heeft voorts een onderzoek gewijd aan het huidig juridische kader met betrekking tot de elektronische handtekening, de elektronische kennisgeving en de elektronisch overeenkomsten.

Hij heeft vastgesteld dat dit juridisch kader tot een aantal contro-versen aanleiding geeft en geen voldoende rechtszekerheid biedt voor het sluiten van elektronische arbeidsovereenkomsten en het gebruik maken van elektronische kennisgevingen in de relatie werkgever – werknemer.

- a. Elektronische handtekening

Het juridisch statuut van de elektronische handtekening wordt thans geregeld door de richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen, de richtlijn 200/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (richtlijn elektronische handel), de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure, de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-diensten en de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (wet elektronische handel).

- 1) Artikel 1322, tweede lid van het BW (ingevoegd door de wet van 20 oktober 2000) stipuleert dat voor de toepassing van dit artikel (dat handelt over de bewijswaarde van een onderhandse akte) aan de vereiste van een handtekening kan voldoen, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont.

Volgens een aantal auteurs geldt dit artikel enkel voor het bewijs van de overeenkomst en niet voor de geldigheid ervan en kan het dus enkel ingeroepen worden in geval er voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst geen geschrift als geldigheid vereist wordt (bv. bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur die geen bedingen bevat die bij geschrift moeten worden vastgesteld).

De Raad wijst er voorts op dat indien de elektronische handtekening wordt betwist, de rechter over een beoordelingsbevoegdheid beschikt en kan nagaan of de voorwaarden van toerekenbaarheid en integriteit uit artikel 1322, tweede lid BW vervuld zijn.

- 2) De wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-diensten heeft de richtlijn inzake elektronische handtekening verder in het Belgisch recht omgezet (wet elektronische handtekening).

Deze wet geeft een ruime definitie aan elektronische handtekeningen. Artikel 2, 1° beschouwt als elektronische handtekening gegevens in elektronische vorm die vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden beschouwd als authenticatiemiddel.

De wet maakt verder een onderscheid tussen de geavanceerde elektronische handtekeningen en gewone elektronische handtekeningen.

Een elektronische handtekening wordt als geavanceerd genoemd indien zij :

- op een unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is;
- het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren;
- tot stand komt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;

- op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden is dat elke latere wijziging van deze gegevens kan worden opgespoord.

Artikel 4, § 4 van deze wet voorziet dat enkel een geavanceerde elektronische handtekening gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, volledig gelijkgesteld wordt met een geschreven handtekening ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon (assimilatieprincipe).

Van zodra voormelde voorwaarden vervuld zijn, heeft de rechter geen beoordelingsbevoegdheid meer en moet hij dezelfde bewijskracht toekennen als aan een geschreven handtekening.

De Raad heeft er acte van genomen dat volgens de vertegenwoordiger van de Staatssecretaris V. Van Quickenborne de elektronische handtekening geplaatst met de elektronische identiteitskaart beantwoordt aan voormelde vereisten van een gekwalificeerde elektronische handtekening.

De Raad stelt voorts vast dat ook hier in de rechtsleer betwist wordt of deze gelijkstelling enkel geldt voor het gebruik van de elektronische handtekening in het kader van het bewijsrecht dan wel geldt voor alle rechtsregels waarin een geschreven handtekening vereist wordt en ook al wordt het principiële algemene toepassingsgebied ervan erkend dan wordt in praktijk de toepassing ervan ingeperkt door wettelijke bepalingen zoals in het arbeidsrecht die andere formele formaliteiten vereist die enkel in een papieren omgeving kunnen worden opgelegd (zoals handgeschreven, aange tekend schrijven enz.)

Artikel 4, § 5 van deze wet bepaalt verder dat een elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid kan worden ontzegd en niet als bewijsmiddel mag worden geweigerd louter op het feit dat de handtekening in elektronische vorm is gesteld of niet gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat of niet gebaseerd is op een geaccrediteerd certificatie dienstverlener afgegeven certificaat, of zij niet met een veilig middel is aangemaakt (niet discriminatiebeginsel).

De rechter blijft evenwel een beoordelingsbevoegdheid behouden en kan dus nagaan of de voorwaarden voor een elektronische handtekening zijn vervuld zoals vereist door artikel 1322, tweede lid BW (identificatie en integriteit van de inhoud).

Belangrijk is ook dat volgens artikel 4, § 1 van deze wet niemand kan verplicht worden rechtshandelingen te stellen via elektronische weg, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen.

De Raad wijst erop dat volgens sommige rechtsleer dit principe enkel geldt voor de betrekkingen tussen een particulier en de overheid en niet van toepassing is op de verhoudingen tussen particulieren en dus niet tussen werkgevers en werknemers.

- 3) De wet van 11 maart 2003 inzake elektronische handel zou het toepassingsgebied van artikel 1322, tweede lid BW en artikel 4, § 4 van de wet elektronische handtekening uitgebreid hebben door in artikel 16, § 2 te stellen dat aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening is voldaan wanneer de handtekening beantwoordt aan de voorwaarden ofwel van artikel 1322, tweede lid BW ofwel van artikel 4, § 4 van de wet elektronische handtekening. Dit zou betekenen dat een overeenkomst waar een handtekening ad validatam (en niet enkel ad probationem) is voorgeschreven, van een handtekening in de zin van artikel 1322, tweede lid BW ofwel van artikel 4, § 4 van de wet elektronische handtekening kan voorzien worden.

De Raad wijst er evenwel op dat het betwist wordt dat de wet van 11 maart 2003 op de elektronische handel van toepassing is op de relatie werkgever en werknemer. (zie verder)

b. Elektronische kennisgeving

Het juridisch statuut van de elektronische kennisgeving wordt geregeld door de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure.

Deze wet voegt een nieuw artikel 2281 in het BW waarin gestipuleerd wordt dat “wanneer een kennisgeving schriftelijk dient te gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd, wordt ook een kennisgeving per telegram, telex, telefax, elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, als schriftelijke kennisgeving beschouwd. Hetzelfde geldt wanneer de kennisgeving slechts daarom niet in een schriftelijk stuk resulteert aan de zijde van de geadresseerde omdat deze een andere wijze van ontvangst hanteert. De kennisgeving gaat in bij de ontvangst ervan genoemd in het eerste lid. Ontbreekt een handtekening in de zin van artikel 1322 dan kan de geadresseerde de kennisgever zonder onnodig uitstel verzoeken om een origineel ondertekend exemplaar na te zenden. Doet hij dit niet zonder uitstel, of gaat de kennisgever zonder onnodig uitstel op het verzoek in, dan kan de geadresseerde het ontbreken van een handtekening niet aanvoeren.”

Dit artikel maakt het de kennisgever mogelijk om zich te beroepen op zijn elektronische kennisgeving, zelfs indien deze niet van een elektronische handtekening is voorzien.

De Raad stelt vast dat er in de rechtsleer een controverse bestaat of dit artikel enkel voor het burgerlijk wetboek geldt dan wel behoort tot het gemeen recht en dus ook van toepassing is op het arbeidsrecht.

De vraag rijst trouwens of deze bepaling in zijn algemeenheid in het arbeidsrecht toepasselijk kan gemaakt worden aangezien zij enkele risico's inhoudt en een enorme verantwoordelijkheid oplegt aan de ontvangstnemer.

Deze bepaling lost trouwens ook niet de problemen op waarbij het arbeidsrecht voor de kennisgevingen andere vormvoorschriften dan geschrift en handtekening voorziet zoals bijvoorbeeld bij post aangetekend schrijven of kennisgevingen binnen een bepaalde periode zoals bij ontslag om dringende redenen enz.

c. Elektronische overeenkomsten

Het juridisch statuut voor de elektronische overeenkomst wordt geregeld door hoofdstuk V de wet van 11 maart 2003 op de elektronische handel.

Artikel 16 §1 van deze wet bevat een algemeen transversale bepaling waarin voorzien wordt dat aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronisch weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard.

Zowel het begrip contract als het begrip vormvereiste worden op een ruime wijze uitgelegd. Het begrip contract omvat alle fasen die nodig zijn om tot contractsluiting te komen gaande van de precontractuele fase tot registratie of neerlegging ervan. Het begrip vormvereiste dekt in elk geval vormvoorschriften zoals het gebruik van een papieren drager, de eis van kennisgeving of geschrift, de noodzaak van een handtekening, handgeschreven vermeldingen of het versturen van een brief of een ter post aangetekende brief.

Artikel 16 § 2 verduidelijkt dit transversaal beginsel voor een drietal klassieke vormvoorwaarden :

- Aan de vereiste van een geschrift is voldaan door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten zijn;
- Aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening is voldaan wanneer de handtekening beantwoordt aan de voorwaarden ofwel van artikel 1322, tweede lid BW ofwel van artikel 4, § 4 van de wet elektronische handtekening;
- Aan de geschreven vermelding van degenen die zich verbindt wordt voldaan door om het even welk procédé dat waarborgt dat de vermelding effectief uitgaat van deze laatste.

De Raad wijst erop dat er een controverse heerst nopens de vraag of de wet op de elektronische handel ook van toepassing is op het elektronisch sluiten van arbeidsovereenkomsten.

Volgens sommigen geldt de wet enkel voor diensten van de informatiemaatschappij en de richtlijn 2000/31/EG betreffende de elektronische handel waaraan de wet uitvoering geeft, stelt in considerans 18 uitdrukkelijk dat de contractuele relatie tussen werknemer en werkgever geen dienst is van de informatiemaatschappij.

Volgens anderen geldt de wet voor alle contracten met uitzondering voor de categorieën van contracten die expliciet door artikel 17 uit het toepassingsgebied geplaatst werden. Contracten die onder de toepassing van het arbeidsrecht vallen werden evenwel niet uitdrukkelijk uitgesloten.

B. Bekommeringen van de Raad

Op basis van voormelde vaststellingen heeft de Raad een aantal bekommelingen geuit.

1. De Raad erkent enerzijds dat de nieuwe technologieën in de informatiemaatschappij een aantal voordelen bieden zoals een snellere en efficiëntere uitwisseling van informatie, een vereenvoudiging van de sociale administratie, kostenverlaging enz.

Anderzijds wijst de Raad erop dat heel wat vormvoorwaarden die in het arbeidsrecht zijn voorgeschreven, de bedoeling hebben om sociaal zwakkeren te beschermen en om inspectiediensten de nodige middelen te geven controle uit te oefenen.

Het kan voor de Raad dan ook niet de bedoeling zijn om deze vormvoorschriften op te heffen enkel en alleen omdat zij een obstakel vormen voor het gebruik van de elektronische weg. In de elektronische omgeving moeten de werknemers verzekerd zijn van dezelfde bescherming als die het bestaande juridische kader hen thans biedt in een traditioneel papieren omgeving en moet ook de overheid over dezelfde controlemiddelen kunnen beschikken.

De Raad herinnert aan de beginselen die hij steeds heeft gehuldigd in het kader van zijn werkzaamheden inzake de vereenvoudiging en modernisering van de sociale administratie. Deze beginselen kunnen evenzeer worden toegepast in het kader van het elektronisch verkeer tussen werkgever en werknemer. Het betreft meer bepaald de beginselen van neutraliteit, vereenvoudiging en haalbaarheid in hoofde van werkgever en werknemer.

Er moet volgens de Raad dan ook een evenwicht gezocht worden tussen enerzijds het juridisch mogelijk maken van het gebruik van nieuwe technologieën in de arbeidsrelatie en anderzijds het behoud van de beschermende en de controlematregelen die het arbeidsrecht biedt.

2. De Raad acht een specifiek wetgevend initiatief aangewezen dat de elektronische communicatie in arbeidsrelaties tussen werkgevers en werknemers regelt.

De Raad wenst voorts dat de wetgeving voor het werken met elektronische communicatiemiddelen in het arbeidsrecht in een aantal garanties voorziet.

- a. Het beginsel dat werknemers en werkgevers niet mogen verplicht worden om elektronische communicatiemiddelen te gebruiken voor hun rechtshandelingen, zou duidelijk in de wetgeving moeten worden opgenomen. Er moet immers vanuit gegaan worden dat niet iedereen toegang heeft tot de informatie- en communicatietechnologie en tot het internet. Bovendien beslist niet iedere werkgever om over te gaan tot elektronische communicatie met zijn werknemers. Vandaar dat beide systemen, het analoge en het elektronische, naast elkaar moeten blijven bestaan.

Indien de werkgever gedurende de arbeidsrelatie informatie- en communicatiemiddelen ter beschikking stelt van de werknemer, rijzen er andere problemen waarvoor een oplossing moet gezocht worden, zoals wat gebeurt er als de arbeidsrelatie beëindigd wordt.

De draagwijdte van het principe van vrije keuze zou ook uitdrukkelijk moeten worden verduidelijkt voor alle arbeidsovereenkomsten die elektronisch kunnen gesloten worden ongeacht de wettelijke basis ervan.

Voor de Raad gaat het principe van vrijwilligheid gepaard met het beginsel van omkeerbaarheid zowel voor de werknemer als voor de werkgever.

- b. De Raad wijst er voorts op dat de elektronische identiteitskaart toelaat een eigen elektronische handtekening te plaatsen die beantwoordt aan de hoogste veiligheidsnormen en dezelfde rechtsgeldigheid heeft als de geschreven handtekening. Vanaf 2009 zal iedere burger over deze kaart beschikken. Er zou dan ook kunnen voorzien worden dat voor het plaatsen van een elektronische handtekening bij voorkeur de elektronische identiteitskaart dient gebruikt te worden of een instrumentarium dat beantwoordt aan dezelfde veiligheidswaarborgen als de elektronische identiteitskaart.

- c. Naast een wettelijk kader voor het gebruik van elektronische gegevensuitwisseling moet er ook aandacht besteed worden aan een wettelijke omkadering voor het beheer en het bewaren van elektronische documenten in het kader van het arbeidsrecht. Er moeten voldoende garanties voorzien worden om te waarborgen dat de elektronische informatie raadpleegbaar en betrouwbaar blijft op lange termijn. De opgeslagen elektronische informatie moet toegankelijk blijven voor de werknemers maar anderzijds moet vermeden worden dat onbevoegde personen toegang krijgen. Ook moeten de leesbaarheid, de integriteit en de authenticiteit van de elektronische informatie gegarandeerd blijven op lange termijn.

Rekening houdend met de specifieke aspecten van het arbeidsrecht vraagt de Raad op de hoogte gehouden te worden van de verdere stappen die in dit kader zouden ondernomen worden.

- d. Aangezien in het arbeidsrecht heel wat rechten en verplichtingen van de partijen afhankelijk zijn van bijkomende vereisten (zoals datumvaststelling, aangetekend schrijven) naast een geschrift en naast een handtekening zowel voor het afsluiten van bepaalde arbeidscontracten als voor bepaalde kennisgevingen zou er een adequaat wettelijk kader moeten worden ingevoerd dat aan deze bijkomende vereisten in de elektronische omgeving beantwoordt en hiervoor dezelfde garanties biedt als in de papieren omgeving.

Er zou dan ook prioritair een sluitende wettelijke regeling moeten komen voor de elektronisch aangetekende brief en voor de timestamping.

De Raad heeft er acte van genomen dat er een wetsontwerp tot vaststelling van een juridisch kader voor bepaalde verleners van vertrouwensdiensten recent bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend.

Aangezien dit wetsontwerp een belangrijke rol kan spelen in de relatie werkgever-werknemer wenst de Raad hierover geraadpleegd te worden, alsook over alle andere initiatieven die te maken hebben met timestamping, aangetekend schrijven en archivering van documenten.

- e. Volgens onze huidige arbeidswetgeving is er vereist dat collectieve arbeidsovereenkomsten neergelegd worden bij de Fod WASO.

Voor de elektronisch neerlegging zou er zoals er trouwens reeds in Nederland is gebeurd, een specifiek wettelijk kader moeten worden uitgewerkt voor de elektronische registratie van collectieve arbeidsovereenkomsten, dat beantwoordt aan alle functionaliteiten waarvoor de neerlegging van collectieve arbeidsovereenkomsten is vereist .

C. Standpunt van de raad met betrekking tot het ter advies voorgelegd voorontwerp van wet

1. Algemene opmerkingen

a. Met betrekking tot de gevolgde procedure

Met betrekking tot de gevolgde procedure betreft de Raad de zeer korte termijn die aan de Raad verleend wordt om advies te geven over de tekst van het voorontwerp van wet.

De Raad wijst er in de eerste instantie erop dat het gebruik van elektronische informatie- en communicatiemiddelen in de relatie werkgever en werknemer een nieuwe materie betreft die een belangrijke impact kan hebben op de bestaande arbeidsrechtelijke bepalingen die zowel tot doel hebben de zwakkere partij in de arbeidsrelatie te beschermen als om sociaal en economische fraude te voorkomen.

Deze materie roept dan ook belangrijke vragen op die interne consultaties binnen de in de Raad vertegenwoordigende organisaties vereisen.

De Raad herinnert eraan dat hij sinds 2004 op eigen initiatief deze materie in handen heeft genomen en er tussen de regering en de sociale partners werkafspraken werden gemaakt om zo vlug mogelijk een ontwerp van tekst aan de sociale partners over te maken, zodat zij hierover ten gronde zouden kunnen consulteren.

De Raad betreurt dat deze werkafspraken niet werden nageleefd.

De Raad onderschrijft anderzijds het wetgevend initiatief van de regering om rechtszekerheid te bieden in het elektronisch verkeer tussen werkgever en werknemer.

De Raad begrijpt wel niet waarom er op het spoedeisend karakter een beroep gedaan wordt. Hij wijst erop dat de elektronische identiteitskaart pas in 2009 veralgemeend zal zijn en het gebruik maken van deze kaart het sleutelstuk vormt voor het elektronisch communiceren.

b. Met betrekking tot de inhoud van het wetsontwerp

Het is volgens de Raad niet duidelijk wat de inhoud is van het ter advies voorgelegd wetsontwerp:

- Welke fasen van de arbeidsverhoudingen tussen werkgever en werknemer worden met het wetsontwerp beoogd : de precontractuele fase, de contractuele fase (sluiten van de arbeidsovereenkomst), de fase van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of ook de fase na de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ?
- Is het de bedoeling dat er ook een impact zou zijn op de collectieve verhoudingen tussen werkgevers en werknemers en op de verhoudingen ten aanzien van de inspectiediensten?

De Raad heeft er acte van genomen dat volgens de vertegenwoordigers van de ministers het wetsontwerp niet zou gelden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst noch voor de collectieve verhoudingen.

De Raad vraagt daarom klaarheid te scheppen omtrent de inhoud van het wetsontwerp om te vermijden dat men voor de niet bedoelde individuele en collectieve arbeidsverhoudingen zou overgaan tot improvisatie wat zou kunnen leiden tot niet gewenste gevolgen.

2. Specifieke opmerkingen met betrekking tot de tekst van het voorontwerp van wet

De Raad heeft artikelsgewijs een onderzoek gewijd aan de tekst van het ter advies voorgelegd voorontwerp van wet en heeft dienaangaande navolgende opmerkingen geformuleerd.

a. Voorafgaandelijke opmerkingen

- 1) De Raad merkt op dat de kwaliteit van de redactie van de Franse versie van de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet te wensen overlaat. Hij wenst dan ook dat de tekst op dit punt zou verbeterd worden.
- 2) Voorts wijst de Raad erop dat de titel "regeling van de elektronische arbeidsovereenkomst" niet de juiste lading van het wetsontwerp dekt. Het wetsontwerp strekt ertoe enerzijds het gebruik van de elektronische handtekening bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst te regelen en anderzijds het elektronisch overmaken van bepaalde sociale documenten juridisch mogelijk te maken.

Het moet overigens volgens de Raad duidelijk zijn dat het wetsontwerp enkel de fase van "het sluiten" van arbeidsovereenkomsten regelt (bilaterale contacten) en niet de elektronische communicatie van eenzijdige rechtshandelingen binnen de arbeidsovereenkomst die onder de regels van het gemeen recht vallen.

De Raad vraagt dan ook om de titel aan te passen aan de inhoud van het wetsontwerp.

b. Opmerkingen met betrekking tot de artikelen van tekst van het voorontwerp van wettekst

Afdeling 1 - Wijzigingen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

Artikel x

De Raad stelt vast dat artikel x tot doel heeft in de wet van 3 juli 1978 een nieuw artikel 8 bis in te voegen waarbij een juridisch kader wordt gecreëerd om arbeidsovereenkomsten door middel van een elektronische handtekening af te sluiten.

De Raad vraagt zich af of het relevant is dit nieuwe artikel in te voegen na de bepalingen die specifiek gelden voor bepaalde categorieën van werknemers zoals apothekers, handelsvertegenwoordigers, dienstboden. Gelet op de structuur van de wet van 3 juli 1978 acht hij het verkieslijker dat artikel vooraan in de wet, bijvoorbeeld vóór het huidige artikel 3 bis in te voegen.

Artikel x §1

De Raad meent dat door de definitie te geven van een elektronische handtekening in § 1 de indruk wordt gewekt dat elke arbeidsovereenkomst elektronisch kan worden aangegaan via een “gewone” elektronische handtekening, hetgeen in tegenstelling is met het vervolg van de artikelen waar voor bepaalde arbeidsovereenkomsten hetzij een geavanceerde elektronische handtekening, hetzij een gekwalificeerde elektronische handtekening vereist wordt.

Artikel x §2

De Raad constateert voorts dat §2 het vrijwilligheidsbeginsel huldigt. Krachtens dat beginsel kunnen de werknemer en de werkgever niet verplicht worden om een arbeidsovereenkomst door middel van een elektronische handtekening aan te gaan.

De Raad merkt op dat het vrijwilligheidsbeginsel een absoluut karakter moet hebben. Dit wil zeggen dat een werkgever die een elektronisch communicatiesysteem ter beschikking stelt van zijn personeel, de individuele werknemer niet kan verplichten om een arbeidsovereenkomst elektronisch aan te gaan. Net zo min kan de werkgever in dat geval verplicht worden om de arbeidsovereenkomsten met zijn personeel elektronisch af te sluiten. Die beide aspecten moeten volgens de Raad in de tekst terug te vinden zijn.

Conform hierboven vermelde opmerking vraagt de Raad in de tekst duidelijk te stellen dat het vrijwilligheidsbeginsel betrekking heeft op het sluiten van de arbeidsovereenkomst.

De Raad is trouwens van oordeel dat in deze paragraaf ook het omkeerbaarheidsbeginsel zou moeten opgenomen worden, krachtens hetwelk de partijen ten allen tijde kunnen verzaken aan hun keuze voor elektronische communicatie en kunnen terugkeren naar een papieren communicatiemethode.

De Raad wenst tenslotte dat het vrijwilligheidsbeginsel en dus ook het omkeerbaarheidsbeginsel voor alle arbeidsovereenkomsten gelden m.a.w niet enkel voor de elektronische arbeidsovereenkomsten in het kader van de wet van 3 juli 1978 maar ook voor de specifieke elektronisch gesloten arbeidsovereenkomsten in het kader van x + 10 en volgende en de nog in de toekomst nieuw uit werken arbeidsovereenkomsten.

Artikel x + 1

De Raad stelt vast dat artikel x + 1 tot doel heeft in de wet van 3 juli 1978 een nieuw artikel 8 ter in te voegen dat ertoe strekt het elektronisch versturen van documenten van werkgever naar werknemer juridisch mogelijk te maken.

De Raad is van oordeel dat voor alle duidelijkheid het best zou zijn in de wettekst zelf een opsomming te geven van welke documenten concreet onder sociale en arbeidsdocumenten worden verstaan. Om de aanpassing van de lijst te vergemakkelijken zou aan de Koning een machtiging kunnen verleend worden om in voorkomend geval de lijst bij koninklijk besluit te wijzigen.

De Raad vraagt geraadpleegd te worden over de inhoud van de lijst van documenten zodat hij de eventuele gevolgen die het elektronisch versturen van documenten kan hebben op de bestaande wetgeving (termijnen van procedure, van beroep enz.) per document kan nakijken.

Artikel x + 1, §1

In artikel x + 1, §1 wordt een omschrijving gegeven van welke documenten er beoogd worden namelijk sociale documenten en arbeidsdocumenten.

Voor de sociale documenten wordt verwezen naar de documenten die geregeld worden door het koninklijk besluit nr.5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

Onder arbeidsdocumenten wordt verstaan die documenten andere dan de sociale documenten die de werkgever aan zijn werknemers moet bezorgen op grond van een wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting.

De Raad merkt op dat de notie "arbeidsdocumenten" nieuw is en dat deze in § 1 te vaag omschreven wordt.

De Raad vraagt dan ook deze paragraaf te vervangen door de concrete opsomming van de documenten waarover het gaat. De Raad zal zich pas uitspreken over de lijst van documenten die voor elektronische afhandeling in aanmerking komen, van zodra deze lijst bekend is en er een grondige impactstudie gebeurd is van de gevolgen van dit elektronisch verkeer op andere aanverwante wetgeving en op het controleapparaat.

Artikel x + 1, § 2

De Raad stipt aan dat in § 2, eerste alinea wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst die door middel van een elektronische handtekening wordt aangegaan, de volgende elementen moet bevatten :

- 1° de sociale en arbeidsdocumenten die langs elektronische weg worden overgemaakt tussen werkgever en werknemer;
- 2° de wijze waarop de sociale en arbeidsdocumenten langs elektronische weg worden overgemaakt tussen werkgever en werknemer;
- 3° de wijze waarop de sociale en arbeidsdocumenten langs elektronische weg worden overgemaakt tussen werkgever en werknemer worden opgeslagen.

De Raad vraagt of het noodzakelijk is dat de elementen die opsomd zijn in §2, eerste alinea in de arbeidsovereenkomst zelf moeten opgenomen worden. Volgens de Raad zou dit ook afzonderlijk in een document bij de arbeidsovereenkomst kunnen opgenomen worden, zodat bij opeenvolgende overeenkomsten deze elementen niet opnieuw zouden moeten verduidelijkt worden.

De Raad constateert dat artikel x + 1, § 2, tweede alinea voorziet dat wanneer de partijen geen elektronische arbeidsovereenkomst hebben aangegaan, ze te allen tijde kunnen overgaan tot een elektronische toezending van sociale en arbeidsdocumenten door middel van een door beide partijen ondertekend document.

Hij vraagt te verduidelijken dat dit document via elektronische weg kan worden ondertekend.

Artikel x + 1, § 3

De Raad stipt aan dat volgens artikel x + 1, § 3 sociale en arbeidsdocumenten langs elektronische weg tussen werkgever en werknemer kunnen worden overgemaakt mits de authenticiteit van de herkomst en de integriteit van de inhoud ervan worden gewaarborgd door middel van een geavanceerde elektronische handtekening zowel aan de zijde van de werkgever als van de werknemer.

De Raad vraagt zich af of voor "alle" sociale en arbeidsdocumenten een geavanceerde elektronische handtekening van de werknemer noodzakelijk is en of voor bepaalde documenten een ontvangstmelding of het enkel toezenden van de documenten niet zou kunnen volstaan.

Deze vraag kan maar opgelost worden als er duidelijkheid geschapen wordt omtrent welke sociale en arbeidsdocumenten het juist gaat en per document de impact ervan kan worden vastgesteld.

Artikel x + 1, § 4

De Raad merkt op dat deze paragraaf de minimale vereisten voorziet waaraan de elektronische opslag van sociale en arbeidsdocumenten moet voldoen. Meer bepaald wordt vastgesteld dat de authenticiteit van de herkomst en de integriteit van de inhoud van de bewaarde documenten te allen tijde gewaarborgd moet worden en dat de werknemer te allen tijde, ook na de beëindiging van de arbeidsrelatie, een eenvoudige en goed leesbare toegang moet hebben tot deze documenten. Indien de werknemer niet meer beschikt over de elektronische opslag na de beëindiging van de arbeidsrelatie, moet de werkgever hem een kopie van al die documenten bezorgen door middel van een duurzame drager. De opslag moet kosteloos zijn in hoofde van de werknemer.

De Raad stelt vast dat er geen termijn is voorzien gedurende welke de werkgever geacht wordt de documenten te hebben opgeslagen. Hij wijst erop dat aan de opslag bepaalde kosten zijn verbonden voor de werkgever en wenst dan ook dat aan deze verplichting een bepaalde termijn wordt verbonden rekening houdend met de bestaande verjaringstermijnen.

Bovendien vraagt de Raad zich af wat er verstaan wordt onder de notie "duurzame drager". De Raad meent dat dit begrip zou moeten verduidelijkt worden.

De Raad merkt voorts op dat de werkgevers de toegang tot de gegevens van de werknemers moeten garanderen. Dit betekent evenwel niet dat de werkgevers achterhaald informaticamateriaal moeten behouden en er geen nieuwe manieren van archivering kunnen ingevoerd worden. Anders zou dit de technologische ontwikkeling in de ondernemingen kunnen blokkeren.

De Raad acht het verkieslijk dat de opslag bij een derde zou gebeuren niet alleen om evenementen zoals faillissement en brand te voorkomen, maar ook om werknemers toe te laten na de arbeidsrelatie hun documenten te kunnen consulteren.

De Raad wenst dan ook dat er zo snel mogelijk een wettelijk kader gecreëerd wordt waarbij aan derden voldoende garanties worden opgelegd voor het archiveren van bepaalde documenten.

Zoals reeds hoger gesteld vraagt de Raad hierover geraadpleegd te worden.

Artikel x + 1, § 5

De Raad stelt vast dat volgens artikel x + 1, § 5 de werkgever dient in staat te zijn om op ieder verzoek en zonder onnodig uitstel de sociale en arbeidsdocumenten die hij op elektronische wijze opslaat ter beschikking te stellen van de bevoegde autoriteiten. Volgens de memorie van toelichting regelt deze paragraaf de verplichtingen van de werkgever tegenover de inspectiediensten inzake het elektronisch bewaren van de sociale en arbeidsdocumenten.

De Raad meent dat deze bepaling een overlapping vormt met hetgeen reeds in de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie is voorzien.

Hij vraagt dan ook om deze bepaling te schrappen.

Artikel x + 2 en +3

De Raad stelt vast dat dit artikel ertoe strekt om de woorden “overhandigen” te vervangen door “een document, hetzij in papieren vorm, hetzij in elektronische vorm “te bezorgen”.

De Raad vraagt zich af wat er onder de term “bezorgen” verstaan wordt. Betekent dit dat het sociaal en arbeidsdocument pas bezorgd is wanneer zowel de werkgever als de werknemer een geavanceerde elektronische handtekening hebben geplaatst.

De Raad merkt op dat dit voor gevolg zou kunnen hebben dat voor een aantal documenten de elektronische werkwijze een zwaardere procedure oplegt dan de analoge werkwijze.

De Raad vraagt zich af of het voor een aantal documenten het louter overmaken door de werkgever of een ontvangstmelding vanwege de werknemer niet zou kunnen volstaan, waarbij als vaste datum ofwel het ogenblik dat het bericht bij de bestemming toekomt ofwel het ogenblik dat het bericht daadwerkelijk door de bestemming wordt geopend, geldt.

De Raad acht het in bepaalde gevallen noodzakelijk dat er een vaste datum wordt vastgesteld omdat dit van belang kan zijn voor het lopen van bepaalde termijnen die thans in de wetgeving zijn voorzien.

Hij wil dit per document nakijken en zal dit doen op basis van de lijst van sociale en arbeidsdocumenten die hij gevraagd heeft.

Overigens wenst de Raad de term “overhandigen” te behouden met de toevoeging van de woorden “hetzij in papieren vorm, hetzij in elektronische vorm “.

Deze opmerking geldt voor de volledige tekst van het wetsontwerp.

Afdeling 2 - Wijzigingen aan de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Gelet op de impact op de collectieve verhoudingen tussen werkgevers en werknemers en de rol van de inspectiediensten vraagt de Raad om deze kwestie uit het wetsontwerp te halen.

Zonder afbreuk te doen aan dit principiële standpunt wenst de Raad nu toch al en bij wijze van voorbeeld de navolgende opmerkingen te maken.

Artikel x + 4

De Raad herinnert aan het juridische kader dat thans reeds voorhanden is zoals o.a. de wet van 20 september 1948 op de ondernemingsraden en de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 9 en nr. 39 van de Nationale Arbeidsraad om collectief overleg te plegen over de invoering van informatie- en communicatietechnologie in de onderneming.

De Raad stelt voorts vast dat volgens artikel x + 4, 2° in artikel 11 vijfde lid van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen de woorden “de dag van aanplakking” vervangen worden door de woorden “de dag van de kennisgeving aan alle werknemers”.

De Raad wijst erop dat de dag van aanplakking een vaste datum is binnen de procedure voor de totstandkoming van het arbeidsreglement. Vanaf die datum beginnen een aantal termijnen te lopen die van belang zijn voor de totstandkoming van het arbeidsreglement.

De dag van kennisgeving aan alle werknemers is volgens de Raad geen voldoende vaste datum. Vandaar stelt de Raad voor om “de dag van aanplakking” te behouden. Deze opmerking geldt algemeen ook voor de andere artikelen met betrekking tot de wijziging van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Artikel x + 5

De Raad wijst erop dat volgens de huidige wetgeving de werknemers anoniem hun opmerkingen op het arbeidsreglement kunnen overmaken aan de arbeidsinspectie.

De Raad meent dat indien de werknemers het ontwerp van arbeidsreglement elektronisch hebben gekregen, dit artikel onvoldoende garanties verleent dat zij hun opmerkingen anoniem kunnen overmaken.

De Raad wenst dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de huidige rol die de inspectiediensten vervullen ten aanzien van de werknemers bij de totstandkoming en wijziging van het arbeidsreglement.

Artikel x + 8

De Raad wijst erop dat indien "de dag van aanplakking" behouden wordt ook de drie eerste leden van artikel 15 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen moeten behouden worden.

Afdeling 3 - Wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon

Artikel x + 9

De Raad verwijst naar zijn opmerking die hij gemaakt heeft met betrekking tot artikel x + 2 van het ontwerp.

Afdeling 5 - Wijziging van de wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst

Artikel x + 11

De Raad merkt op dat bij de leerovereenkomst ook een derde partij die instaat voor de vorming meespeelt.

De Raad vraagt dat zou worden onderzocht hoe deze principes moeten worden toegepast als er tussenkomst van een derde partij vereist is.

Afdeling 7 - Wijzigingen aan de programmawet van 22 december 1989

De Raad wijst erop dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen de garanties die inzake de elektronische handtekening worden vereist in artikel 157 en 159 van de programmawet.

Hij vraagt zich af of ook in het kader van artikel 157 er geen " gekwalificeerde" geavanceerde ondertekening noodzakelijk is, aangezien het hier gaat om een beschermende bepaling .

x x x

De Raad neemt zich voor om een evaluatie te maken van de toepassing van de nieuwe wetsbepalingen in de praktijk.
