KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.357/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 februari 2007 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 april 2007, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende het gebruik van de elektronische handtekening voor het sluiten van arbeidsovereenkomsten en het elektronisch versturen en opslaan van bepaalde documenten in het kader van de individuele arbeidsrelatie", heeft op 22 maart 2007 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan [(1)].

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe het digitaal ondertekenen van arbeidsovereenkomsten te regelen, alsook het digitaal versturen en opslaan van bepaalde documenten in het kader van de individuele arbeidsrelatie.

Hoofdstuk 2 van het ontwerp bevat een hele reeks bepalingen tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen inzake arbeidsovereenkomsten in het algemeen of inzake specifieke arbeidsovereenkomsten om het elektronisch ondertekenen te regelen. In de desbetreffende wetten wordt ingeschreven dat de arbeidsovereenkomst die ondertekend wordt met behulp van de elektronische identiteitskaart of door middel van een elektronische handtekening, gelijkgesteld wordt met een papieren arbeidsovereenkomst ondertekend door middel van een met de hand geschreven handtekening. Enkel een elektronische handtekening die voldoet aan dezelfde veiligheidsvoorwaarden als de elektronische identiteitskaart wordt ermee gelijkgesteld. De Koning wordt gemachtigd om de vereiste veiligheidswaarborgen te bepalen, terwijl het Beheerscomité van de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid de opdracht krijgt om een lijst op te stellen van de systemen van elektronische handtekening, andere dan de elektronische handtekening die voorkomt op de elektronische identiteitskaart, die aan de gestelde veiligheidswaarborgen voldoen. Het komt aan de minister bevoegd voor Werk toe die lijst al of niet te bekrachtigen.

---

(1) Aangezien het om een ontwerp van wet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

Hoofdstuk 3 bevat naast één autonoom artikel (artikel 12) een reeks bepalingen tot wijziging van specifieke wettelijke regelingen om het elektronisch versturen en opslaan van documenten te regelen.

2. De stellers van het ontwerp willen tegemoet komen aan de onzekerheid die bestaat over het antwoord op de vraag of, in de huidige stand van de wetgeving, arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten met behulp van een elektronische handtekening. Uit de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (zie de artikelen 9, eerste lid, en 11*bis*, eerste lid, van die wet) volgt dat de arbeidsovereenkomsten die geen arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en voor voltijdse arbeid zijn "schriftelijk" moet worden vastgesteld.

De geldende wetgeving met betrekking tot de elektronische handtekening regelt het gebruik ervan in eerste instantie in het kader van de bewijsvoering. Artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek stelt dat aan de vereiste van een handtekening in het kader van het bepalen van de bewijswaarde van een onderhandse akte 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". De wet van 9 juli 2001 [(2)] regelt de elektronische handtekening en kent er in principe dezelfde bewijskracht aan toe als een geschreven handtekening.

Aangezien in het arbeidsrecht niet enkel de bewijswaarde doch de rechtsgeldigheid zelf van de overeenkomst in een aantal gevallen afhangt van de handtekening of van andere vormvoorschriften, opteren de stellers van het ontwerp ervoor om voor het arbeidsrecht een specifieke regeling uit te werken.

---

(2) Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatiediensten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. Uit het ontworpen artikel 3*bis*, derde lid, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, blijkt dat de minister hetzij de door het Beheerscomité opgestelde lijst expliciet of - in het geval hij een termijn van vijftien dagen voorbij laat gaan zonder te reageren - impliciet kan bekrachtigen, hetzij opmerkingen kan formuleren. Wat het precieze gevolg is van dit laatste, wordt onvoldoende geregeld door het ontwerp. Vermoedelijk wordt daarmee de bal opnieuw in het kamp van het Beheerscomité gelegd, dat zich over de opmerkingen dient te buigen en opnieuw een lijst dient vast te stellen. Het is echter niet helemaal duidelijk of daarmee bekrachtiging wordt onthouden aan de volledige lijst, dan wel of de lijst geacht kan worden bekrachtigd te zijn wat de erin opgenomen systemen betreft waarop de opmerkingen geen betrekking hebben. Eén en ander dient verduidelijkt te worden, minstens in de memorie van toelichting.

2. Het verdient aanbeveling de tussenzin ("- zonder afbreuk te doen aan langere archiveringstermijnen die bepaald zijn bij wet, decreet of reglement -") in het zesde lid van het ontworpen artikel 3*bis* te schrappen. Die toevoeging is overbodig: ook zonder die vermelding staat de ontworpen regeling er niet aan in de weg dat vanuit een andere invalshoek uitgevaardigde bepalingen langere bewaartermijnen opleggen. Om dit te benadrukken kan eventueel aan het einde van het lid worden geschreven: "... en dient ten minste gewaarborgd te worden gedurende een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf het eindigen van de arbeidsovereenkomst".

Artikelen 3 tot 11

De bij de bespreking van artikel 2 van het ontwerp geformuleerde opmerkingen gelden eveneens voor de artikelen 3 tot 11 van het ontwerp.

Artikel 12

1. In artikel 12, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een onderling akkoord "dat eveneens langs elektronische weg kan worden gesloten". De vraag rijst of voor de rechtsgeldigheid van dit akkoord geen bijzondere voorwaarden moeten gelden. Zoals de bepaling is geredigeerd, kan dit akkoord bijvoorbeeld ook door middel van gewoon e-mailverkeer tot stand komen.

Ook blijkt uit de ontworpen bepaling dat het onderling akkoord minstens geldt voor het lopende kalenderjaar. Het is niet duidelijk hoe dit te rijmen valt met de in het tweede en derde lid opgenomen regeling waaruit blijkt dat opnieuw om een mededeling op papier kan worden verzocht, waarbij de verplichting tot mededeling in die vorm dan ingaat "op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de in het vorige lid bedoelde kennisgeving".

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 3*ter*, § 2, van de arbeidsovereenkomstenwet (artikel 13 van het ontwerp).

2. De bij de bespreking van artikel 2 onder punt 2 geformuleerde opmerking geldt eveneens voor artikel 12, § 3, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 13

De bij de bespreking van artikel 2 onder punt 2 geformuleerde opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 3*ter*, § 3, tweede lid, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.357/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 19 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusau'au 4 avril 2007, sur un avant-projet de loi "relatif à l'utilisation de la signature électronique pour la conclusion des contrats de travail et l'envoi et l'archivage électronique de certains documents dans le cadre de la relation individuelle de travail", a donné le 22 mars 2007 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limité à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites (1).

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'avant-projet soumis pour avis a pour objet de réglementer la signature électronique des contrats de travail, ainsi que l'envoi et l'archivage électroniques de certains documents dans le cadre de la relation individuelle de travail.

Le chapitre 2 du projet comporte toute une série de dispositions modifiant diverses règles légales en matière de contrats de travail en général ou de contrats de travail spécifiques afin de réglementer la signature électronique. Il est inscrit dans les lois concernées qu'un contrat de travail signé au moyen de la carte d'identité électronique ou d'une signature électronique est assimilé à un contrat de travail papier sur lequel est apposé une signature manuscrite. L'assimilation ne s'applique qu'à la signature électronique qui satisfait aux mêmes conditions de sécurité que celles de la carte d'identité électronique. Le Roi est habilité à définir les conditions de sécurité requises, tandis que le Comité de Gestion de la Banque Carrefour de la sécurité sociale est chargé de dresser une liste de systèmes de signature électronique autres que la signature électronique au moyen de la carte d'identité électronique qui satisfont aux conditions de sécurité définies. Il appartient au Ministre qui a l'emploi dans ses attributions de valider ou non cette liste.

Outre un article autonome (l'article 12), le chapitre 3 comporte une série de dispositions qui modifient des réglementations légales spécifiques afin de réglementer l'envoi et l'archivage électroniques de documents.

(1) S'agissant d'un projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes juridiques supérieures.

2. Les auteurs du projet veulent trancher la question actuellement ouverte de savoir si, dans l'état actuel de la législation, des contrats de travail peuvent être conclus au moyen d'une signature électronique. Il résulte des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (voir les articles 9, alinéa 1er, et 11*bis*, alinéa 1er, de cette loi) que les contrats de travail qui ne sont pas conclus pour une durée indéterminée et qui ne concernent pas un travail à temps plein doivent être constatés "par écrit".

La législation en vigueur en matière de signature électronique en règle essentiellement l'usage pour ce qui concerne l'administration de la preuve. L'article 1322, alinéa 2, du Code civil énonce que peut satisfaire à l'exigence d'une signature, en ce qu'elle détermine la force probante d'un acte sous seing privé, "un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte". La loi du 9 juillet 2001 (2) réglemente la signature électronique et lui attribue en principe la même force probante qu'à une signature manuscrite.

Dès lors qu'en droit du travail, ce n'est pas seulement la force probante, mais également la validité même du contrat qui dépend dans un certain nombre de cas de la signature ou d'autres conditions de forme, les auteurs du projet ont choisi d'élaborer une réglementation spécifique en la matière.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. Il découle de l'article 3*bis*, alinéa 3, en projet de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail que le ministre peut, soit valider explicitement ou implicitement - s'il ne réagit pas dans un délai de quinze jours - la liste établie par le Comité de gestion, soit formuler des observations. Le projet ne précise pas suffisamment ce qu'emporte cette dernière possibilité. Il est vraisemblable que dans ce cas, la balle se retrouve alors à nouveau dans le camp du Comité de gestion qui doit se pencher sur les observations et établir une nouvelle liste. On n'aperçoit cependant pas si la totalité de la liste est alors

(2) Loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification.

invalidée ou si la liste peut être considérée comme validée pour les systèmes y figurant qui n'ont pas suscités d'observations. Il convient de préciser ces divers points, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

2. Mieux vaudrait supprimer de l'alinéa 6 de l'article 3*bis* en projet la phrase incidente ("- sans préjudice de l'application d'autres dispositions légales, décrétales ou réglementaires prescrivant un délai d'archivage plus long -"). Cet ajout est superflu: même sans cette phrase, le texte en projet ne pourrait faire obstacle à ce que des dispositions élaborées dans une autre perspective imposent un délai d'archivage plus long. Pour plus de précision, l'alinéa pourrait être rédigé comme suit: "Cet archivage est gratuit pour le travailleur et doit au moins être garanti jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin du contrat de travail".

Articles 3 à 11

Les observations formulées à propos de l'article 2 du projet s'appliquent également aux articles 3 à 11 de celui-ci.

Article 12

1. L'article 12, § 2, alinéa 1er, du projet fait état d'un accord mutuel "pouvant également être conclu par voie électronique". La question se pose de savoir si la validité de cet accord ne doit pas être subordonnée à des conditions particulières. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition permet par exemple à cet accord de se former également par la voie d'une simple échange de courriers électroniques.

Il résulte également de la disposition en projet que l'accord mutuel vaut au moins pour l'année civile en cours. On n'aperçoit pas comment ceci peut se concilier avec les deuxième et troisième alinéas qui permettent de demander à nouveau une communication sous format papier, ce qui a alors pour effet que l'obligation de communication sous cette forme prend cours "au premier jour du deuxième mois suivant la notification visée à l'alinéa précédent".

Cette observation s'applique également à l'article 3*ter*, § 2, en projet de la loi sur les contrats de travail (article 13 du projet).

2. L'observation faite concernant l'article 2, sous le point 2, s'applique également à l'article 12, § 3, alinéa 2, du projet.

Article 13

L'observation faite concernant l'article 2, sous le point 2, s'applique également à l'article 3*ter*, § 3, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. W. PAS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS M. VAN DAMME