

ADVIES Nr. 1.972

Zitting van dinsdag 23 februari 2016

Uitzendarbeid – Gevolggeving aan advies nr. 1.807 van 17 juli 2012 – 48-urenregel

x x x

2.259/1-1

ADVIES Nr. 1.972

Onderwerp: Uitzendarbeid – Gevolggeving aan advies nr. 1.807 van 17 juli 2012 – 48-urenregel

In het licht van het akkoord van de vorige regering van 1 december 2011 hebben de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde sociale partners op 23 januari 2012 een principeakkoord gesloten over de modernisering van het reglementaire en het conventionele kader inzake uitzendarbeid. Dat akkoord bevat vier delen:

- aanpassing van de regeling inzake informatie en controle;
- regeling van de dagcontracten;
- gefaseerde afschaffing van de 48-urenregel voor de vaststelling van arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid;
- invoering en regeling van een motief van instroom.

Het advies nr. 1.807 van 17 juli 2012 en de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 van 16 juli 2013 betreffende de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid geven gevolg aan de delen inzake informatie/controle, dagcontracten en motief instroom.

Dit advies geeft gevolg aan het voornoemde principeakkoord, wat betreft de gefaseerde afschaffing van de 48-urenregel voor de vaststelling van overeenkomsten voor uitzendarbeid.

Op verslag van de commissie Tijdelijke Arbeid, die met de bespreking van dit vraagstuk werd belast, heeft de Raad op 23 februari 2016 het volgende eenparige advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. RETROACTA

A. Het akkoord van de vorige regering van 1 december 2011 bepaalt dat in overleg met de sociale partners maatregelen zullen worden genomen om enerzijds de kwaliteit en de jobkansen in de uitzendsector te verbeteren en anderzijds de regelgeving inzake tijdelijk werk te vereenvoudigen en te moderniseren.

De in de Raad vertegenwoordigde representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties hebben op 23 januari 2012 een principeakkoord gesloten over de modernisering van het reglementaire en het conventionele kader inzake uitzendarbeid. Dat akkoord bevat vier delen:

- aanpassing van de regeling inzake informatie en controle;
- regeling van de dagcontracten;
- gefaseerde afschaffing van de 48-urenregel voor de vaststelling van arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid;
- invoering en regeling van een motief van instroom.

Het advies nr. 1.807 van 17 juli 2012 en de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 van 16 juli 2013 betreffende de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid geven gevolg aan de delen inzake informatie/controle, dagcontracten en motief instroom.

Met betrekking tot de afschaffing van de 48-urenregel voor de vaststelling van de overeenkomsten voor uitzendarbeid voorziet het principeakkoord in twee fasen:

- de afschaffing van de 48-urenregel tegen eind 2014 voor de opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid, voor zover de vaststelling van het begin van de opdracht mogelijk is via een elektronische mededeling;
- de afschaffing van de 48-urenregel voor alle overeenkomsten voor uitzendarbeid zodra het beroep op de elektronische arbeidsovereenkomst in de uitzendsector algemeen gebruikt/toepasbaar is.

B. Nadat advies nr. 1.807 was uitgebracht, heeft de Raad, zoals hij zich in dat advies er toe had verbonden, zijn werkzaamheden over de eerste fase aangevat in nauwe samenwerking met de RSZ, in het bijzonder over de vaststelling van het begin van de opdracht van uitzendarbeid door middel van een elektronische mededeling.

In het kader van die werkzaamheden werden de volgende denksporen ontwikkeld:

- de toepassing Dimona Mobile, die het een werkgever sedertdien mogelijk maakt zijn werknemers via een smartphone aan de RSZ aan te geven;
- de toepassing interim@work, die naar het voorbeeld van de toepassing student@work, de uitzendkrachten zal toelaten de (Dimona-)aangiften die hun werkgevers, de uitzendbureaus, bij de RSZ hebben gedaan online te raadplegen.

De Raad heeft zich tezelfdertijd gebogen over het wettelijke kader dat van toepassing is op de elektronische arbeidsovereenkomst (tweede fase), en in het bijzonder het wettelijke kader over de elektronische handtekening.

C. Snel is echter de vraag gerezen of het wenselijk is nog een onderscheid te maken tussen de twee voornoemde fasen, ze samen te behandelen of onmiddellijk over te gaan tot de tweede fase.

De Raad heeft tijdens zijn werkzaamheden geconstateerd dat verschillende elementen moeten worden geregeld vooraleer het beroep op de elektronische arbeidsovereenkomst algemeen gebruikt/toepasbaar kan worden in de uitzendsector. Gelet op de intentie van de Raad om de toepassing interim@work in werking te doen treden op het ogenblik dat de elektronische overeenkomst voor uitzendarbeid algemeen gebruikt/toepasbaar is in de uitzendsector, werd op verzoek van het Bureau een brief gestuurd aan de RSZ om hem te verzoeken de inwerkingtreding van die toepassing uit te stellen (brief van 30 juni 2015).

In de loop van zijn werkzaamheden heeft de Raad dan besloten in één fase te werken. Tijdens de werkzaamheden is immers gebleken dat voor de afschaffing van de 48-urenregel, zelfs voor de opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid, een technische oplossing nodig zou zijn om die arbeidsovereenkomsten op geldige wijze elektronisch te ondertekenen. Bovendien brengt de invoering van elektronische arbeidsovereenkomsten aanzienlijke financiële investeringen met zich mee en er is dan ook gebleken dat het uit technisch en economisch oogpunt verkieslijk is in één fase te werken.

De Raad heeft tijdens zijn werkzaamheden kunnen rekenen op de waardevolle medewerking van een vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Hij heeft ook voordeel kunnen trekken van de expertise van een vertegenwoordiger van de FOD Economie.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD – JURIDISCH KADER VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN DE AFSCHAFFING VAN DE 48-URENREGEL

De Raad heeft geconstateerd dat twee aspecten tegelijkertijd moeten worden geregeld om het einddoel van het akkoord van de sociale partners van 23 januari 2012, namelijk de afschaffing van de 48-urenregel voor alle overeenkomsten voor uitzendarbeid, te kunnen concretiseren:

- een elektronische mededeling van de vaststelling (van het begin) van de opdracht (toepassingen Dimona Mobile en interim@work);
- een algemeen gebruikt/toepasbaar beroep op de elektronische arbeidsovereenkomst in de uitzendsector, wat het vraagstuk van de elektronische handtekening en van het begrip "geschrift" doet rijzen.

A. Elektronische mededeling van de vaststelling van het begin van de opdracht

De Raad wenst in eerste instantie te herinneren aan de tenuitvoerlegging van Dimona Mobile en het project interim@work, waarvoor hij bij de RSZ heeft aangedrongen op een latere inwerkingtreding ervan, gezien de intentie van de sociale gesprekspartners om de toepassing interim@work in werking te doen treden op het ogenblik dat de elektronische overeenkomst voor uitzendarbeid algemeen gebruikt/toepasbaar is in de uitzendsector.

De Raad verwijst dan ook naar de concrete voorstellen die hij in dit advies doet voor een aanpassing van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, met name wat betreft de datum van inwerkingtreding van de wijzigingsbepalingen die hij voorstelt; die datum zou volgens de Raad ook moeten samenvallen met de datum van inwerkingtreding van de toepassing interim@work.

B. Elektronische arbeidsovereenkomsten (vraagstuk van de elektronische handtekening)

1. Overgang naar elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid

a. Voordelen van een overgang naar elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid

De Raad is van mening dat de overgang naar elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid zowel voor de werkgevers, namelijk de uitzendbureaus, als voor de betrokken uitzendkrachten voordelen kan hebben. Die voordelen zijn onder meer:

- een administratieve vereenvoudiging voor de uitzendbureaus, met name omdat de voorbereiding, verzending en fysieke archivering van een groot aantal papieren documenten wegvalt, en het personeel daardoor andere taken kan uitvoeren ...;
- de faciliteiten voor de uitzendkrachten om te verzoeken hun overeenkomsten voor uitzendarbeid te wijzigen, en om die overeenkomsten te weigeren of te aanvaarden en te ondertekenen. Alle arbeidsovereenkomsten van die uitzendkrachten kunnen ook veilig worden bewaard door middel van de beveiligde archivering, die moet voldoen aan een aantal wettelijk vastgestelde voorwaarden, met name wat de duur van de bewaring betreft;

- het behoud van de controlemogelijkheden (ook door de inspectiediensten), met name door middel van de archivering;
- een grotere rechtszekerheid voor de uitzendkracht, met name dankzij de time stamp;
- een efficiëntere uitwisseling van informatie, rekening houdend met de snelheid van verzending van elektronische documenten (enkele seconden tegenover de termijn voor de verzending over de post).

b. Voorwaarden voor de overgang naar elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid

1) Aanpassing van het juridische kader en stabiliteit ervan

De Raad is van mening dat de bespreking van het vraagstuk van de overgang naar elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid inhoudt dat vooraf twee aanvullende vraagstukken worden besproken: de elektronische handtekening (met name het vraagstuk van de gelijkstelling of de gelijkwaardigheid van de elektronische handtekening met de handgeschreven handtekening) en het begrip "geschrift".

a) De elektronische handtekening

- Huidige juridische situatie

De Raad vindt dat moet worden nagegaan of het huidige rechtskader al dan niet al toelaat dat arbeidsovereenkomsten, en in het bijzonder overeenkomsten voor uitzendarbeid, op elektronische wijze worden gesloten, en of de elektronische handtekening uit juridisch oogpunt wordt geacht gelijkwaardig te zijn aan de handgeschreven handtekening, eventueel onder welke voorwaarden of volgens welke nadere regels.

- * De Raad constateert dat richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen in Belgisch recht werd omgezet bij de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten. De Raad stelt vast dat die wet evenmin als de richtlijn 1999/93/EG tot doel heeft een vorm van elektronische ondertekening op te leggen. Zowel de Europese als de Belgische wetgever heeft veeleer de bedoeling gehad het mogelijk te maken dat overeenkomsten op elektronische wijze worden gesloten. In dat verband merkt de Raad op dat de handtekening een essentieel element is en dat de elektronische handtekening een alternatief is voor de handgeschreven handtekening.

De Raad constateert dat de Europese wetgever voorziet in twee soorten van elektronische handtekening. De "gekwalificeerde" handtekening moet voldoen aan verschillende strikte voorwaarden, met name wat betreft de dienstverrichters die de certificaten voor elektronische handtekeningen uitgeven¹ en die moeten worden ingeschreven op een vertrouwenslijst. Die handtekening vertoont dus een hoog veiligheidsniveau.

Naast de "gekwalificeerde" handtekening neemt de Europese wetgever alle andere vormen van elektronische handtekening in aanmerking. De systemen van niet-gekwalificeerde elektronische handtekening zijn niet noodzakelijk onbeveiligde mechanismen. In geval van betwisting is het bewijs echter moeilijk te leveren.

Voor alle elektronische handtekeningen geldt de "non-discriminatieclausule" (zie verderop).

¹ Definitie van de verordening 910/2014, artikel 3.14: "een elektronische attestering die valideringsgegevens voor elektronische handtekening aan een natuurlijke persoon koppelt en ten minste de naam of het pseudoniem aan die persoon koppelt."

- * De Raad constateert dat de Europese verordening nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG meer regelt dan alleen de elektronische handtekening, omdat ze ook betrekking heeft op de elektronische aangetekende zending, de elektronische zegel, de elektronische tijdstempels en de elektronische identificatie. Ze trekt de richtlijn 1999/93/EG in en vervangt ze. De wet van 9 juli 2001 zou dus ook moeten worden opgeheven, omdat de meeste vraagstukken die in de richtlijn en in die wet zijn geregeld voortaan door de verordening worden geregeld.

De Raad merkt op dat dit echter niet leidt tot fundamentele veranderingen inzake gekwalificeerde en geavanceerde elektronische handtekeningen, maar de verordening versterkt de bevoegdheid van de toezichthoudende overheden en zorgt voor een betere interoperabiliteit van de middelen voor elektronische identificatie.

- * De Raad constateert dat het huidige artikel 8, § 2 van de wet van 24 juli 1987 betrekking heeft op de overeenkomst voor uitzendarbeid ondertekend met behulp van de elektronische handtekening. Het bepaalt namelijk het volgende: "De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid ondertekend met behulp van de elektronische handtekening die wordt gecreëerd door de elektronische identiteitskaart of door middel van een elektronische handtekening die voldoet aan dezelfde veiligheidswaarborgen als de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd, wordt gelijkgesteld met de papieren arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid ondertekend door middel van een handgeschreven handtekening."

De Raad merkt op dat die bepaling het gebruik oplegt van een elektronische ondertekening via de elektronische identiteitskaart (en een kaartlezer) of een systeem dat voldoet aan dezelfde veiligheidswaarborgen, zoals ze zijn vastgesteld door een koninklijk besluit. De elektronische identiteitskaart is immers een van de systemen van gekwalificeerde handtekening.

De Koning heeft die veiligheidswaarborgen echter nooit omschreven en verduidelijkt. Bijgevolg kunnen elektronische overeenkomsten voor uitzendarbeid thans alleen worden gesloten door middel van de elektronische identiteitskaart.

- * De Raad herinnert er bovendien aan dat hij zich over het vraagstuk van de elektronische handtekening al heeft uitgesproken in zijn adviezen nr. 1.586 van 19 december 2006 en nr. 1.613 van 31 mei 2007. Vooral in zijn advies nr. 1.586 heeft de Raad zich gebogen over het op dat ogenblik vigerende rechtskader en over de voorwaarden waaronder een elektronische handtekening kan worden gelijkgesteld met een handgeschreven handtekening.

Zo bepaalt artikel 1322, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, dat betrekking heeft op het bewijsrecht, dat voor de toepassing van dit artikel kan "voldoen aan de vereiste van een handtekening, 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."

Het Burgerlijk Wetboek legt dus twee cumulatieve voorwaarden op voor de gelijkstelling van de elektronische handtekening met een handgeschreven handtekening:

- √ het elektronische systeem moet toelaten het ondertekende document toe te wijzen/toe te rekenen aan een bepaalde persoon;
- √ de integriteit van het document of de ondertekende akte moet zijn gewaarborgd, dat wil zeggen dat het na de ondertekening ervan niet meer mag worden gewijzigd.

Artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek is alleen de uiting van de "non-discriminatieclausule", zoals artikel 25.1 van de voornoemde verordening nr. 910/2014 bepaalt ("Het rechtsgevolg van een elektronische handtekening en de toelaatbaarheid ervan als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures mogen niet worden ontkend louter op grond van het feit dat de handtekening elektronisch is of niet aan de eisen voor gekwalificeerde elektronische handtekeningen voldoet").

Dat betekent dat de rechter het derwijze ondertekende document niet mag verwerpen alleen omdat de handtekening elektronisch is, maar hij moet de bewijskracht van die handtekening en de geldigheid ervan onderzoeken. Zo moet in geval van een geschil, het mechanisme van elektronische handtekening voor de ondertekenaars voldoende beveiligd zijn en voldoen aan de traditionele functies van de handtekening, namelijk:

- √ de identificatie van de ondertekenaars;

- √ de uiting van hun instemming;
- √ en, sedert de goedkeuring van de voornoemde wet van 9 juli 2001, het behoud van de integriteit van het document, die voorheen werd gewaarborgd door de papieren drager.

De gekwalificeerde elektronische handtekening beantwoordt automatisch aan de twee voorwaarden waarin artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek voorziet (zie ook artikel 25.2 van de voornoemde Europese verordening nr. 910/2014: "Een gekwalificeerde elektronische handtekening heeft hetzelfde rechtsgevolg als een handgeschreven handtekening") en aan de traditionele functies van de handtekening, en wordt dus automatisch gelijkgesteld met een handgeschreven handtekening. Die handtekening biedt dus voordelen: de voorzienbaarheid en de rechtszekerheid. Dat wil echter niet zeggen dat die handtekening niet kan worden betwist, maar het bewijs is moeilijk te leveren. Het kan echter zwaarder zijn om dat soort van handtekening ten uitvoer te leggen.

De Raad merkt op dat de rechter voor de andere soorten van elektronische handtekeningen, iedere keer als een zaak bij hem aanhangig wordt gemaakt, moet nagaan of ze voldoen aan die twee voorwaarden en aan de traditionele functies van de handtekening. Aangezien het gaat om een niet-gekwalificeerde elektronische handtekening kan de rechter vrij oordelen over de bewijskracht ervan.

De Raad is van mening dat de keuze van het soort van elektronische handtekening dat kan worden toegestaan om op geldige wijze een overeenkomst voor uitzendarbeid te sluiten, bijgevolg afhangt van een beheer van de risico's en van de behoeften (rechtszekerheid, noodzaak om een zwakke partij te beschermen ...).

- Voorstel voor een wetswijziging om technische oplossingen voor elektronische ondertekeningen als alternatief voor of aanvulling van de elektronische identiteitskaart mogelijk te maken

De Raad constateert dat, wat de overeenkomsten voor uitzendarbeid betreft, de technische oplossingen voor elektronische ondertekeningen als alternatief voor of aanvulling van de elektronische handtekening via de elektronische identiteitskaart krachtens de huidige wetgeving over de uitzendarbeid dezelfde of soortgelijke veiligheidswaarborgen moeten bieden als de elektronische identiteitskaart, namelijk een "gekwalificeerde" elektronische handtekening. Die veiligheidsvoorwaarden werden evenwel nooit omschreven.

De Raad is echter van mening dat met name ter wille van een betere toegankelijkheid van de elektronische omgeving moet worden toegestaan dat ook gebruik wordt gemaakt van andere technische oplossingen dan alleen de elektronische handtekening via de elektronische identiteitskaart. Die oplossingen moeten evenwel zo veilig zijn dat die alternatieve of aanvullende elektronische handtekeningen effectief voldoen aan de drie hierboven beschreven functies van de handtekening, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het recht op mededinging, het vrij verrichten van diensten en de voornoemde non-discriminatieclausule.

De nieuwe wettelijke regeling moet immers alle arbeidsrechtelijke waarborgen voor de ondertekening van arbeidsovereenkomsten blijven bieden en moet derwijze zijn vastgesteld dat ze niet bij iedere technologische ontwikkeling moet worden gewijzigd.

Bovendien moet, in geval van betwisting, de bewijslast rusten op de werkgever, namelijk het uitzendbureau, dat moet aantonen dat die elektronische handtekening effectief de voornoemde functies waarborgt.

De Raad is bijgevolg van mening dat artikel 8 van de wet van 24 juli 1987 moet worden aangepast, zodat naast de mogelijkheid van de gekwalificeerde elektronische handtekening wordt voorzien in de mogelijkheid van een andere vorm van elektronische handtekening die voldoet aan die drie functies. In de memorie van toelichting zou bovendien moeten worden verduidelijkt dat de "gekwalificeerde" handtekening is omschreven in artikel 3.12 van de voornoemde verordening nr. 910/2014; ook zou eraan moeten worden herinnerd dat de Europese verordeningen rechtstreeks van toepassing zijn in het Belgische recht en dat diezelfde definitie dus rechtstreeks van toepassing is in het Belgische recht.

De Raad merkt bovendien op dat de wetswijzigingen die hij voorstelt wellicht geen gevolgen zullen hebben voor de wetgevingen betreffende het gebruik van de talen, waarvoor de plaats van tewerkstelling het aanknopingspunt is.

Concreet stelt de Raad voor te bepalen dat "... de elektronische ondertekening gebeurt:

* door een gekwalificeerde elektronische handtekening;

- * of door een andere elektronische handtekening die toelaat de identiteit van de partijen, hun instemming met de inhoud van de overeenkomst en het behoud van de integriteit van die overeenkomst te waarborgen. In geval van betwisting is het aan het uitzendbureau om aan te tonen dat die elektronische handtekening daadwerkelijk die functies verzekert."

Dat tekstvoorstel is gebaseerd op een bestaande wetgeving, waarin al wordt verwezen naar de gekwalificeerde handtekening en een alternatieve vorm van handtekening die voldoet aan bepaalde garanties. Het gaat om Boek VII van het Wetboek van economisch recht, artikel 78, derde lid, tweede streepje (zoals gewijzigd door de wet van 26 oktober 2015 houdende wijziging van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere wijzigingsbepalingen).

Door die bepaling, die betrekking heeft op het sluiten van een kredietovereenkomst, heeft de wetgever namelijk willen voorzien in soepelheid en in de bescherming van een zwakke partij, de consument, door te bepalen dat het consumentenkrediet wordt gesloten door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening of door een ander mechanisme van elektronische handtekening dat de drie voornoemde functies van de handtekening (identificatie van de ondertekenaars, uiting van hun instemming en behoud van de integriteit van het document) waarborgt. In geval van betwisting is het volgens het Wetboek van economisch recht de kredietgever die moet aantonen dat die elektronische handtekening effectief die functies waarborgt (omkering van de bewijslast, die niet op de zwakste partij rust).

De Raad is van mening dat de wetswijziging die hij voorstelt aan dezelfde doelstellingen voldoet.

b) Het begrip "geschrift"

De Raad constateert dat in het arbeidsrecht tal van bepalingen een "schriftelijke" arbeidsovereenkomst voorschrijven, met inbegrip van artikel 8, § 1, vierde lid van de wet van 24 juli 1987. De door de wetgever vastgestelde verplichting van een geschrift voor het sluiten van een overeenkomst, waaronder een arbeidsovereenkomst, vloeit voort uit zijn wil om de zwakke partij te beschermen.

De huidige wetgeving bepaalt bovendien dat een elektronische arbeidsovereenkomst (voor uitzendarbeid) die is ondertekend met behulp van de elektronische identiteitskaart gelijkwaardig is aan een arbeidsovereenkomst die is ondertekend met behulp van een handgeschreven handtekening. Dat zou evenwel de indruk kunnen geven dat de elektronische arbeidsovereenkomst (voor uitzendarbeid) zonder die bepaling niet gelijkwaardig zou zijn aan een geschrift, temeer daar de huidige wetgeving het begrip "geschrift" niet omschrijft. De voornoemde Europese verordening nr. 910/2014 behandelt bovendien wel de verschillende soorten van elektronische handtekeningen, maar gaat niet in op de gevolgen wat de geldigheid van die handtekeningen betreft. De lidstaten kunnen dus bepalen wat ze verstaan onder "geschrift".

Bovendien is de rechtsleer verdeeld: voor een deel ervan speelt de drager geen enkele rol en voor een ander deel is een papieren drager vereist.

De Raad merkt echter op dat voor sommige deskundigen het begrip "geschrift" sedert de goedkeuring van de wet van 3 juni 2007 houdende diverse arbeidsbepalingen (die de elektronische ondertekening van de arbeidsovereenkomsten heeft ingevoerd in de wet van 3 juli 1978 en de wet van 24 juli 1987) moet worden begrepen als het papieren of elektronische geschrift.

Het zou volgens de Raad immers logisch zijn dat de elektronische arbeidsovereenkomst die voldoet aan de hierboven vastgestelde waarborgen dezelfde bewijskracht zou hebben als een "papieren" arbeidsovereenkomst. Hij vindt het evenwel wenselijk dat een dergelijk principe in de wet wordt opgenomen.

Dat standpunt wordt gestaafd door een ander argument. Artikel 9.1 van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("richtlijn inzake elektronische handel") luidt namelijk als volgt: "De lidstaten zorgen ervoor dat hun rechtsstelsel het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk maakt. Zij vergewissen zich er met name van dat de regels met betrekking tot de totstandkoming van contracten geen belemmering vormen voor het gebruik van langs elektronische weg gesloten contracten, noch ertoe leiden dat dergelijke contracten, omdat zij langs elektronische weg tot stand zijn gekomen, zonder rechtsgevolg blijven en niet rechtsgeldig zijn."

Dat betekent dat de lidstaten alle obstakels voor het sluiten van elektronische overeenkomsten moeten wegwerken en bijgevolg dat de desbetreffende formaliteiten moeten worden beschouwd in de elektronische context. Artikel 9.2 van die richtlijn voorziet bovendien in een aantal uitsluitingen, en de arbeidsovereenkomsten maken daar geen deel van uit.

Die richtlijn werd door een wet van 15 december 2013 omgezet in de artikelen XII. 15 en 16 van het Wetboek van economisch recht.²

De Raad stelt concreet voor dat in artikel 8 van de wet van 24 juli 1987, ter inleiding van het voorstel dat hij eerder in het vorige punt van dit advies heeft gedaan, wordt bepaald dat: "... de elektronisch ondertekende overeenkomst wordt beschouwd als een schriftelijke overeenkomst, op voorwaarde dat de ondertekening gebeurt ...".

2) Technische aspecten

De Raad wijst er met betrekking tot de technische aspecten op dat de systemen van elektronische handtekening, via de elektronische identiteitskaart of via een alternatief scenario (zie punt 2. b. verderop) het volgende moeten toelaten:

- de technische beveiliging en de rechtszekerheid van het systeem en de gegevens die worden verzonden en verwerkt, waarborgen: de eenduidige identificatie van iedere werknemer moet zijn verzekerd. Daarenboven zal de arbeidsovereenkomst, zodra ze is ondertekend, niet meer kunnen worden gewijzigd. Het moet bovendien mogelijk zijn het uur en de datum van de ondertekening van de arbeidsovereenkomst te kennen en te bepalen wie in het uitzendbureau de overeenkomst heeft ondertekend;

² Artikel XII. 15 van het Wetboek van economisch recht bepaalt het volgende: "§ 1 Aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard.

§ 2 Voor de toepassing van § 1, moet in overweging worden genomen dat:

- 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 ervan zijn;
- aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening is voldaan wanneer deze laatste beantwoordt aan de voorwaarden van ofwel artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ofwel van artikel 4, § 4, van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten;
- aan de vereiste van een geschreven vermelding van degene die zich verbindt, kan worden voldaan door om het even welk procédé dat waarborgt dat de vermelding effectief uitgaat van deze laatste."

- nagaan of de werknemer de arbeidsovereenkomst effectief heeft ontvangen, "geopend" en de mogelijkheid heeft gehad ze te lezen alvorens ze te ondertekenen;
- de expliciete mogelijkheid voor de werknemer om de overeenkomst te weigeren of te verzoeken dat er wijzigingen in worden aangebracht vooraleer hij ze ondertekent;
- wanneer de werknemer niet binnen een bepaalde termijn heeft geantwoord (dat wil zeggen niet heeft verzocht om wijzigingen in de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst niet heeft geweigerd of ondertekend) moet ten minste één rappel worden gestuurd. De werknemer kan de nadere regels voor die rappel bepalen en aanpassen op basis van de voorgestelde technische mogelijkheden;
- een kennisgeving aan het uitzendbureau dat de overeenkomst voor uitzendarbeid is ondertekend, is geweigerd of dat wijzigingen worden gevraagd;
- wat de archivering betreft, de waarborg van een beveiligde en eenvoudige toegang en raadpleging, ondanks de eventuele wijziging van bepaalde persoonsgegevens van de werknemer (telefoonnummer, e-mailadres ...), indien de uitzendkracht die gegevens vooraf heeft meegedeeld. Het archiveringssysteem zou de werknemer steeds moeten toelaten over een "originale" kopie te beschikken, dat wil zeggen een document met de verifieerbare elektronische handtekening, om het te kunnen voorleggen aan het gerecht in geval van een geschil. De uitzendkrachten moeten bovendien de mogelijkheid krijgen om kosteloos elektronisch toegang te hebben tot al hun elektronische arbeidsovereenkomsten.

In dat verband constateert de Raad dat de ministerraad van 11 december 2015 een voorontwerp van wet heeft goedgekeurd met het oog op de tenuitvoerlegging van de voornoemde Europese verordening nr. 910/2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties. Dat voorontwerp van wet voert ook nieuwe wetsbepalingen in om een volledig en coherent rechtskader voor de elektronische archivering te creëren. Er wordt dan ook een nieuwe titel ingevoegd in boek XII van het Wetboek van economisch recht, "Recht van de elektronische economie". De nieuwe wet zou op 1 juli 2016 in werking moeten treden.

De Raad vindt het bijgevolg wenselijk het vraagstuk van de elektronische archivering van de overeenkomsten voor uitzendarbeid later meer in zijn geheel opnieuw te bespreken, in het licht van die nieuwe wetgeving;

- vervolgens een verruiming tot andere/nieuwe technologische mogelijkheden.

3) Haalbaarheids- en toepasbaarheidsaspecten

De Raad is van mening dat bij de uitwerking, maar ook bij de tenuitvoerlegging van de alternatieve systemen voor elektronische handtekeningen rekening moet worden gehouden met de haalbaarheids- en toepasbaarheidsaspecten. Naast de opmerkingen die hij daarover al in dit advies heeft gemaakt, is hij van mening dat de uitzendbureaus tijdig op de hoogte moeten worden gebracht van de werking, de inhoud en de draagwijdte van de nieuwe mogelijkheden van elektronische ondertekening van de overeenkomsten voor uitzendarbeid. Dat vraagstuk houdt ook verband met dat van de inwerkingtreding van de wetswijzigingen die hij voorstelt, waarover hij zich verderop in dit advies uitspreekt.

De Raad wenst dat die systemen gemakkelijk te gebruiken zijn voor alle betrokken partijen. Hij stelt dan ook met voldoening vast dat de uitzendsector voornemens is een protocol en/of een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten om te voorzien in procedures en goede praktijken die de uitzendkrachten en de uitzendbureaus kunnen helpen in het proces van de elektronische handtekening.

Wat het alternatieve scenario betreft, is de Raad ook van oordeel dat het mandaat (zie verderop) gemakkelijk aangepast moet kunnen worden wat betreft de identificatiegegevens van de betrokken werknemers (e-mailadres, telefoonnummer), zonder dat een nieuw mandaat moet worden gegeven.

De Raad wijst er ten slotte op dat een informatieverstrekking aan de uitzendkrachten moet worden georganiseerd. Dat vraagstuk zou kunnen worden behandeld in de collectieve arbeidsovereenkomst en/of het protocol die op sectorniveau zouden worden gesloten.

2. Technisch kader – Aanbieding van een gepaste technische oplossing door de uitzendsector

a. Opmerking vooraf

Met betrekking tot de elektronische ondertekening van de overeenkomsten voor uitzendarbeid werd de Raad ervan op de hoogte gebracht dat uit een enquête in de uitzendsector blijkt dat een aantal uitzendbureaus een beroep willen doen op een gezamenlijke gepaste technische oplossing, terwijl andere uitzendbureaus hun eigen gepaste technische oplossing willen ontwikkelen.

b. Voorstelling van de gezamenlijke technische oplossing

De Raad constateert dat de gezamenlijke oplossing die de uitzendsector in overweging neemt er als volgt uitziet: er werd een specifiek onlineplatform gecreëerd voor alle uitzendbureaus en de uitzendkrachten kunnen via dat platform hun overeenkomsten voor uitzendarbeid elektronisch ondertekenen volgens een basisscenario of een alternatief scenario:

- 1) Basisscenario: wanneer het sluiten van een overeenkomst voor uitzendarbeid wordt overwogen, stuurt het uitzendbureau een e-mail aan de betrokken werknemer. Die mail bevat een beveiligde link die toelaat al kennis te nemen van de arbeidsovereenkomst. Er wordt informatie verstrekt aan de werknemer over hoe hij te werk moet gaan. De elektronische ondertekening van de arbeidsovereenkomst, in pdf-formaat, gebeurt door middel van de elektronische identiteitskaart via een pc en een kaartlezer. Het document zal dus juridische waarde hebben, en niet een eventuele papieren kopie.
- 2) Er is voorzien in een alternatief scenario van elektronische handtekening. Dat mechanisme vereist een mandaat vooraf dat maar één keer moet worden toegekend via de elektronische identiteitskaart of een gepersonaliseerde code. Dat kan in het uitzendbureau gebeuren. Dat mandaat geldt voor de hele uitzendsector. Via dat mandaat gaat de betrokken werknemer ermee akkoord gebruik te maken van dat alternatieve scenario en bepaalt hij de manier van informatieoverdracht waarmee hem een arbeidsovereenkomst wordt voorgesteld.

Dat scenario bestaat in principe in een kennisgeving per e-mail en/of sms waarin de betrokken werknemer wordt verzocht de overeenkomst voor uitzendarbeid te ondertekenen door een pincode in te geven. De pincode blijft in het platform en is beveiligd. Alleen de werknemer kent dus die pincode. De arbeidsovereenkomst kan worden geopend en gelezen door op een link in de e-mail van de kennisgeving te klikken. De ondertekening door middel van de pincode kan gebeuren via een pc, een smartphone of een tablet.

De werknemer kan kiezen voor een kennisgeving via sms, waarin hem wordt meegedeeld dat een arbeidsovereenkomst wordt voorgesteld, die beschikbaar is via een beveiligd internetadres (portalsite) met het oog op de ondertekening ervan. De overeenkomst kan dan bijvoorbeeld in het uitzendbureau worden ondertekend via een pc die ter beschikking wordt gesteld van de werknemers. De werknemer kan de nadere regels voor die sms-berichten bepalen en aanpassen op basis van de voorgestelde technische mogelijkheden.

- 3) Er is voorzien in een systeem van beveiligde archivering van alle al dan niet ondertekende overeenkomsten. Voor de uitzendkrachten blijft dat archief gedurende 5 jaar toegankelijk (wat overeenstemt met wat in de huidige wetgeving is bepaald) via wachtwoord/identificatie (login) of de elektronische identiteitskaart.

Rekening houdend met de uitleg die de Raad met name heeft gekregen van de bedenkers van dat alternatieve systeem van elektronische handtekening en van de deskundigen die aan zijn werkzaamheden hebben deelgenomen, is hij van mening dat het systeem garanties biedt die kunnen tegemoetkomen aan de bezorgdheden die hij in dit advies te kennen geeft, met name over de functies van de handtekening die gewaarborgd moeten worden.

C. Afschaffing van de 48-urenregel

1. Beginzelen

De Raad herinnert eraan dat de afschaffing van de 48-urenregel, zoals bepaald in het akkoord van de sociale gesprekspartners van 23 januari 2012, is gekoppeld aan het feit dat het gebruik van de elektronische arbeidsovereenkomst algemeen gebruikt/toepasbaar zal zijn in de uitzendsector (zie hierboven).

De Raad constateert dat die afschaffing een aanpassing van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987 vereist.

De Raad constateert ook dat het huidige artikel 8, § 1, vijfde lid van diezelfde wet bepaalt dat bij ontstentenis van een geschrift vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de uitzendkracht in dienst treedt, voor die overeenkomst uitsluitend de regels gelden inzake de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomsten.

De Raad wijst erop dat het beginsel volgens hetwelk (het ontwerp van) de overeenkomst voor uitzendarbeid effectief moet worden ondertekend, zowel door de werkgever als door de uitzendkracht, moet worden behouden en moet worden nageleefd. Hij constateert echter dat de uitzendkracht in een beperkt aantal gevallen het hem voorgestelde ontwerp van arbeidsovereenkomst niet ondertekent en zich toch aanbiedt bij de gebruiker. De Raad is van mening dat die situaties, wanneer is voldaan aan een aantal limitatieve en welomschreven voorwaarden, geen aanleiding mogen zijn voor de toepassing van de thans in artikel 8, § 1, vijfde lid van de wet van 24 juli 1987 bepaalde sanctie. De Raad wijst er evenwel op dat de door de wet bepaalde sanctie volledig van toepassing moet zijn wanneer het uitzendbureau het ontwerp van overeenkomst voor uitzendarbeid niet tijdig verzendt.

De Raad doet dan ook het volgende voorstel voor een wetswijziging.

2. Voorstellen voor een aanpassing van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987

Mede gelet op de voorstellen die hij hierboven al heeft gedaan voor een aanpassing van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987, stelt de Raad voor dat artikel 8 wordt geherstructureerd in verschillende paragrafen en leden, ter wille van een betere structuur en leesbaarheid.

Met betrekking tot de afschaffing van de 48-urenregel stelt hij voor dat de huidige § 1, vierde lid ("De overeenkomst moet schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt") wordt vervangen door een nieuwe bepaling die als volgt luidt:

"De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid moet schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de uitzendkracht in dienst treedt." In het huidige vijfde lid van diezelfde bepaling, die het voorwerp zou kunnen uitmaken van een afzonderlijke paragraaf, zou de vermelde termijn eveneens voortaan moeten verwijzen naar "de indiensttreding".

De Raad herinnert eraan dat het voornoemde woord "vastgesteld" in het kader van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten al wordt gebruikt voor de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd (artikel 9) en de arbeidsovereenkomsten gesloten voor deeltijdse arbeid (artikel 11 bis). De Raad herinnert er ook aan dat het woord "vastgesteld" moet worden geacht juridisch gelijkwaardig te zijn aan het woord "gesloten", dat wil zeggen dat de respectieve handtekeningen van de partijen vorm moeten geven aan hun instemming. Hij vraagt dat die toelichtingen worden opgenomen in de memorie van toelichting bij de aan te nemen wetswijzigingen.

Wat betreft de voorwaarden waaronder de voornoemde sanctie niet van toepassing zou zijn, stelt de Raad verder voor dat de nieuwe § 3 wordt aangevuld met de volgende tekst:

"Het vorige lid is evenwel niet van toepassing wanneer de volgende voorwaarden gezamenlijk vervuld zijn:

- 1° de bedoeling een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te sluiten werd, in overeenstemming met de bepalingen van § 2, door beide partijen schriftelijk vastgesteld;
- 2° het uitzendbureau heeft voorafgaand aan de indiensttreding een ontwerp van elektronische arbeidsovereenkomst ter ondertekening toegezonden aan de uitzendkracht, doch de uitzendkracht heeft dat ontwerp van elektronische arbeidsovereenkomst niet ondertekend uiterlijk op het tijdstip waarop hij in dienst treedt;
- 3° de uitzendkracht heeft zijn arbeidsprestaties bij de gebruiker aangevat op het tijdstip zoals voorzien in het ontwerp van arbeidsovereenkomst als bedoeld onder punt 2°;
- 4° het uitzendbureau heeft de indiensttreding van de uitzendkracht aangegeven, in overeenstemming met het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, uiterlijk op het tijdstip waarop de uitzendkracht zijn arbeidsprestaties bij de gebruiker heeft aangevat."

De Raad is met betrekking tot de in punt 2° vermelde voorwaarde van mening dat in de memorie van toelichting moet worden verduidelijkt dat het ontwerp van elektronische overeenkomst voor uitzendarbeid tijdig aan de uitzendkracht moet zijn verzonden, zodat hij de mogelijkheid heeft gehad het te lezen en te ondertekenen, zelfs al heeft hij het niet gedaan.

D. Andere aanpassingen die moeten worden aangebracht in artikel 8 van de wet van 24 juli 1987

1. Rekening houdend met zijn voorstellen voor een aanpassing van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987, wat betreft de elektronische overeenkomst voor uitzendarbeid en de elektronische ondertekening ervan, vindt de Raad het wenselijk dat de bepalingen van dat artikel over diezelfde onderwerpen worden geschrapt (artikel 8, § 2), met uitzondering van de bepalingen over de archivering bij een verlener van de elektronische archiveringsdienst, die dus behouden moeten worden, en bij voorkeur in een nieuwe afzonderlijke paragraaf. De Raad herinnert er evenwel aan dat hij het wenselijk vindt het vraagstuk van de elektronische archivering van de overeenkomsten voor uitzendarbeid later meer in zijn geheel opnieuw te bespreken, in het licht van de wet die zal worden aangenomen ter uitvoering van de voornoemde Europese verordening nr. 910/2014.
2. De Raad is van mening dat het wenselijk zou zijn de terminologie in artikel 8 van de wet van 24 juli 1987 te uniformeren, door het woord "uitzendkracht" te gebruiken in plaats van het woord "werknemer" (zie de huidige § 1, derde en vijfde lid).
3. De Raad constateert ten slotte dat het laatste lid van artikel 8 van de wet van 24 juli 1987 betrekking heeft op de voorwaarden inzake het verlenen van diensten in verband met de elektronische archivering die worden gesteld krachtens de wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleneren van vertrouwensdiensten. De Raad merkt op dat de correcte verwijzing voortaan als volgt luidt: "de voorwaarden inzake gekwalificeerde elektronische archivering die zijn vastgesteld in Boek XII, titel 2 van het Wetboek van economisch recht".

E. Inwerkingtreding en gedoogperiode

De Raad dringt erop aan dat het Parlement de door hem voorgestelde wetswijzigingen uiterlijk eind juni 2016 zou aannemen en dat ze in werking zouden treden op 1 oktober 2016. Om de voornoemde haalbaarheids- en toepasbaarheidsaspecten en dus een goede toepassing van die nieuwe wetsbepalingen te waarborgen, zouden die wetswijzigingen volgens de Raad gepaard moeten gaan met een gedoogperiode van drie maanden, die zou moeten lopen van 1 oktober 2016, datum van inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen, tot 31 december 2016.

De Raad brengt in herinnering dat hij erop aandringt dat de toepassing "interim@work" op dezelfde datum, namelijk op 1 oktober 2016, in werking treedt (zie punt II. A.).

F. Follow-up van dit advies

De Raad deelt mee dat hij aandachtig zal toezien op de uitvoering van dit advies door de bevoegde instanties en hij behoudt zich de mogelijkheid voor een aanvullend advies uit te brengen, onder andere over het vraagstuk van de elektronische archivering.
