

Recht en ICT

Alles elektronisch: geschrift, handtekening, tijdsstempel, aangetekende zending en archivering

Jos DUMORTIER
gewoon hoogleraar ICRI K.U.Leuven, advocaat time.lex-Brussel

I. Inleiding

1. In het eerste decennium van onze eeuw is een hele reeks wetgeving uitgevaardigd met het oog op de eliminatie van mogelijke juridische obstakels om elektronisch te kunnen werken. Elektronische verwerking van informatie vervangt langzaam maar zeker in alle sectoren, zowel publiek als privé, onze traditionele papiergebaseerde werkprocessen. De wetgever wil deze evolutie, nodig om onze economie en onze publieke administratie efficiënter en competitiever te maken, niet in de weg staan. Maar er blijft nog een lange weg te gaan.

Overgangsfase

2. Elektronische informatieverwerking zit anno 2011 nog steeds in een overgangsfase. We gebruiken computers en netwerken maar blijven gekluisterd aan het paradigma van het papieren document. Computertoepassingen, zoals bijvoorbeeld tekstverwerking, emuleren grotendeels activiteiten die we eertijds louter met papier uitvoerden. Omwille van de ons aangeleerde en diep ingewortelde denkpatronen kunnen we informatieverwerking voorlopig nog niet echt loskoppelen van de traditionele papiergebaseerde omgang met documenten.

Die vaststelling geldt zeker ook voor de regelgeving. Recente wetgeving heeft wel oog voor het feit dat nu ook met computers wordt gewerkt, maar gaat dit fenomeen te lijf met de juridische denkpatronen van weleer. Dat leidt soms tot rare constructies.

Duurzame drager?

3. Bijvoorbeeld bepaalt artikel 46, § 1 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming nog steeds dat de consument, bij overeenkomsten op afstand, bepaalde informatie moet ontvangen "*schriftelijk of op een andere duurzame drager*". Duurzame drager? Die term verwijst nochtans niet naar de duurzaamheid van de drager waarop de informatie wordt ontvangen. Een oude telefoon waarop informatie in de vorm van een gesprek wordt ontvangen, kan immers ook zeer duurzaam zijn maar dat is niet wat wordt bedoeld. Bedoeld wordt dat de consument de informatie die hij ontvangt moet kunnen vastleggen op een wijze die het hem toelaat ze later ongewijzigd weer te voorschijn te kunnen halen (zie de definitie van "duurzame drager" in art. 2, 25° van de wet). Dus wordt in deze context met "schriftelijk" duidelijk "op papier" bedoeld. Er had dus beter gestaan: "op papier of elektronisch, dit laatste op voorwaarde dat de elektronische informatie op duurzame wijze door de consument kan worden opgeslagen, enzovoort."

Papier als duurzame drager

4. Het voorbeeld van de marktpraktijkenwet toont aan dat informatie, in de geest van de wetgever, nog niet echt losgekoppeld wordt van de drager waarop die informatie staat. Men gaat er als het ware van uit dat een duurzame drager tegelijk ook de duurzaamheid van de informatie garandeert die op die drager staat. Bij papier is dat inderdaad het geval. We leggen informatie – verbintenissen, vaststellingen, verklaringen, e.d. – vast op papier omdat die vastlegging voor duurzaamheid zorgt. In ons burgerlijk bewijsrecht vervult het papieren document daarom ook een prominente rol. Belangrijke contracten worden in de vorm van een onderhandse of authentieke papieren akte uitgedrukt. De handtekening, bijvoorbeeld op de onderhandse akte, zorgt ervoor dat het document later kan worden herkend als datgene dat werkelijk tussen de partijen werd opgemaakt. Ze maakt het dus mogelijk het originele document van latere afschriften te onderscheiden, vooral nu sinds vele decennia de handtekening het enige nog met de hand geschreven element is in de – voor het overige machinaal geschreven – tekst.

Elektronisch: drager irrelevant

5. Zodra we informatie echter volledig elektronisch verwerken en uitwisselen, wordt de informatiedrager irrelevant. Duurzaamheid moet op het niveau van de informatie zelf worden verzorgd. Elektronische informatie verhuist immers van computer naar computer, van een harde schijf naar een mobiele telefoon en van het ene computerprogramma naar het andere. Daarbij veranderen vaak ook de onderliggende bits en bytes waarmee de informatie oorspronkelijk via een toestel en met behulp een programma werd ingevoerd. De informatie die we op onze schermen zien, lijkt altijd dezelfde maar achter deze oppervlakte gaan vaak voortdurende wijzigingen schuil. Een voorbeeld? Tik een tekst op uw computer met het tekstverwerkingsprogramma "Microsoft Word". Bewaar de tekst in de vorm van een document met extensie ".docx". Sla de tekst vervolgens nogmaals op in een document met extensie ".pdf". Zijn beide documenten identiek? Ogenscheinlijk wel, indien we ons beperken tot wat we met onze ogen van het scherm aflezen. In feite echter niet: de onderliggende "bitstream" is immers volledig anders.

Processen vervangen documenten

6. Elektronische informatieverwerking verloopt gaandeweg ook meer in de context van *processen* dan in de vorm van *documenten*. Waar we vroeger een contract ondertekenden op papier, klikken we vandaag op een akkoordknop om een geautomatiseerd proces in gang te zetten. Achterliggende programma's zorgen ervoor dat het procesverloop wordt gelogd zodat het bij betwisting achteraf opnieuw kan worden gereconstrueerd. Vanuit juridisch oogpunt is het in de eerste plaats belangrijk dat deze reconstructie beantwoordt aan wat zich oorspronkelijk heeft afgespeeld. Dat wordt niet meer bepaald door handteke-

ningen, zegels of stempels maar door procedures voor gebruikers- en toegangsbeheer en door beveiligde logregisters.

In deze bijdrage evalueren we in het licht van voorgaande bedenkingen enkele wetgevende interventies van het voorbije decennium.

II. Elektronisch "geschrift"

Schriftelijke kennisgeving

7. In het Burgerlijk wetboek komen de termen "geschrift" en "schriftelijk" onder meer voor in artikel 2281 BW in verband met de kennisgeving. Dit artikel, dat door de wet van 20 oktober 2000 werd ingelast, bepaalt in het eerste lid: "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 een *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 term "schriftelijk" betekent in deze context "op papier". Volgens sommigen is de ratio legis van de schriftelijkheid van die aard dat de bestemming in de mogelijkheid moet zijn om de kennisgeving op papier te ontvangen of uit te printen of op te slaan op een duurzame wijze, van waaruit ze later opnieuw kan worden weergegeven.¹ Een SMS bericht, hoewel dit een vorm van elektronische post is waarnaar artikel 2281 Burgerlijk Wetboek verwijst, zou niet aan het schriftvereiste van datzelfde artikel voldoen omdat het niet door de ontvanger kan worden opgeslagen op een wijze die gelijkstaat met een schriftelijk stuk.² E-mail echter zou net als een fax die op een computer wordt ontvangen, wel in aanmerking komen voor een schriftelijke kennisgeving. Immers, de ontvanger kan hiervan eenvoudig een uitprint maken of het bericht elektronisch opslaan en bewaren, zonder dat het communicatiemiddel hem een onevenredige last bezorgt. Uitiem wordt dus de mogelijkheid tot het bekomen van een papieren document als doorslaggevend beschouwd voor het doen van een schriftelijke kennisgeving.

Ruime definitie?

8. Artikel 16 van de wet van 11 maart 2003 betreffende de elektronische handel bevat dan weer een veel ruimere definitie van de term "geschrift". Het artikel bevat het zogenaamde principe van de "functionele equivalentie": "Aan el-

¹ STORME, M, Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecommunicatiemiddelen – de nieuwe wetsbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving, R.W. 2001-2002, p.439.

² CABOOR, P., De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure: een eerste verkenning, A.J.T. 2000-01, p. 639.

ke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard". In deze context bepaalt de tweede paragraaf van dit artikel dat, voor de toepassing van het zopas vermelde principe "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". Volgens die definitie, die echter enkel geldt wanneer de genoemde functionele-equivalentieregel wordt toegepast, kan elektronische informatie in vrijwel alle gevallen beschouwd worden als een geschrift.

Of toch weer niet?

9. Helaas is de wetgever deze ruimdenkende aanpak ondertussen weer vergeten. Zoals reeds aangehaald is in de marktpraktijkenwet van 2010 de term "geschrift" opnieuw in de zin van "op papier" gebruikt. Indien men immers bij de toepassing van artikel 46 van die wet het principe van artikel 16 van de wet op de elektronische handel zou toepassen en de term "geschrift" in de zeer ruime betekenis van dat artikel zou hanteren, is de tekst van art. 46 niet zinvol meer. Er is dus een duidelijk gebrek aan consistentie.

De conclusie lijkt erin te bestaan om telkens in wetgeving of reglementering de termen "geschrift" of "schriftelijk" worden gebruikt, in concreto na te gaan wat precies wordt bedoeld. Vaak zal de regelgever zelf de dubbelzinnigheid hebben opgeheven door te bepalen dat elektronische informatieverwerking met deze op papier wordt gelijkgesteld.³

III. Elektronische handtekening

10. Ook over het gebruik van de handtekening bij elektronische informatieverwerking bestaat nog veel onzekerheid. Het volgende arrest van de Raad van State illustreert dit. Eerst enkele woorden over de achtergrond van het geding. Om als vreemdeling uit een land dat geen lid is van de Europese Unie, langer in België te mogen verblijven dan de normale termijn van drie maanden, moet deze vreemdeling een machtiging daartoe verkrijgen van de Minister van Binnenlandse Zaken of zijn gemachtigde. Deze machtiging, of de weigering daartoe, is een administratieve beslissing die aan de gewone vormvoorwaarden is onderworpen. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet, dat over die machtiging handelt, bevat geen andere specifieke formele vereisten.

³ Zie bijvoorbeeld artikel 14 van het Vlaamse e-Governmentdecreet, dat stelt dat de elektronische formulieren worden gelijkgesteld met papieren formulieren die hetzelfde opschrift dragen en die ingevuld, gevalideerd en bezorgd worden overeenkomstig de voorwaarden die de Vlaamse Regering bepaalt. Een ander voorbeeld is artikel 13 van de wet van augustus 2008 tot oprichting en organisatie van het eHealth-platform: *"De op het eHealth-platform elektronisch meegedeelde gegevens evenals hun weergave op een leesbare drager genieten, tot bewijs van het tegendeel, de zelfde wettelijke bewijswaarde als wanneer zij op papieren drager zouden zijn meegedeeld."*

Een Russische familie die al enkele keren vergeefs geprobeerd had om in België asiel te verkrijgen, derhalve naar haar land was teruggekeerd maar met een toeristenvisum terug in België was opgedoken, had een dergelijke machtiging op grond van artikel 9 aangevraagd. Die machtiging werd hen geweigerd wegens niet ontvankelijk. Ze is namelijk bedoeld voor personen die wegens uitzonderlijke omstandigheden langer in ons land moeten verblijven dat de gewone termijn van drie maanden en de machtiging moet, volgens artikel 9, ook worden aangevraagd in het land van herkomst, bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in dat land.

Via de Raad van State probeerde de Russische familie de beslissing tot niet-ontvankelijkheid te laten vernietigen wegens vormgebreken. Het aangevoerde middel wegens schending van substantiële vormvereisten, schending van het algemeen beginsel van behoorlijk beheer en machtsoverschrijding, was gesteund op een beweerd gebrek aan een substantiële vormvereiste, m.n. het gebrek aan een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de beslissing over de ontvankelijkheid. Inderdaad de beslissing vermeldde dat zij genomen werd door "Nadira Lazreg, conseiller adjoint/adjunctadviseur" maar droeg geen originele handtekening. Enkel een handtekening die manifest was ingescand d.m.v. een scanner kwam erop voor.⁴

Raad van State verwerpt ingescande handtekening

11. In het arrest van 8 mei 2009 overweegt de Raad van State dat de verwerende partij haar stelling dat het wel degelijk om een elektronische handtekening gaat, niet met concrete elementen staaft; "dat de verwerende partij dan ook niet aannemelijk maakt dat de afdruk van een ingescande handtekening in casu als een elektronische handtekening kan worden beschouwd; dat het manuele karakter een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening uitmaakt, zodat geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken of andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt; dat de afdruk van de ingescande handtekening veeleer met een fotokopie kan worden gelijkgesteld, doch niet als een manuele handtekening en, bij gebrek aan enig bewijs van beveiliging of versleuteling, evenmin als een elektronische handtekening kan worden beschouwd; dat de verzoekende partijen dan ook terecht aanvoeren dat de "gescande handtekening die door eender wie kan geplaatst worden, (...) niet toe(laat) na te gaan wie de werkelijke auteur van de beslissing is en dus de hoedanigheid van deze persoon" en "het (...) niet uit te sluiten (is) dat de gescande handtekening kon worden aangebracht door een niet gemach-

⁴ In casu werd de handtekening louter gekopieerd d.m.v. een scanner. De verzoekende partij verwees daarbij naar P. LECOCQ en B. VANBRABANT, "La signature dynamique ne doit pas être confondue avec le procédé consistant simplement à numériser une signature manuscrite au moyen d'un scanner. Ce procédé, qui permet de reproduire le graphisme d'une signature manuscrite, ne diffère finalement de la reproduction par photographie que par son degré de perfection. Il ne présente aucune garantie quant à l'identité de la personne qui a opéré la reproduction. Le document qui porte une telle signature n'a pas plus de valeur qu'une simple photocopie." (P. LECOCQ — B. VANBRABANT, La preuve du contrat conclu par voie électronique, Act. Dr. 2002/3, p. 256)

tigde ambtenaar"; dat de bestreden beslissing een substantieel vormgebrek vertoont en dat het eerste middel in die mate gegrond is". Om die redenen vernietigt de Raad van State de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard.⁵

Enkel voor papieren documenten?

12. Wat kunnen we leren uit dit arrest? Eerst en vooral lijkt het erop dat de Raad van State gewoon de gevestigde cassatierechtspraak bevestigt met betrekking tot de vereisten die aan de handgeschreven handtekening op een papieren document worden gesteld. In die context wordt de handtekening traditioneel omschreven als "de eigenhandig geschreven naam waarmee men zich identificeert en zijn instemming met de inhoud van het ondertekende uitdrukt".⁶ In die zin wordt aangenomen dat het voor de rechtsgeldigheid van een handtekening noodzakelijk is dat deze met de hand geplaatst wordt.⁷ Er mag geen waarde gehecht worden aan stempels, afdrukken of andere technieken waarbij de handtekening niet met de hand wordt opgemaakt.⁸ Deze stelling steunt op vaststaande cassatierechtspraak.⁹ Zo besliste het Hof van Cassatie reeds in 1910 dat een stempel van de verantwoordelijke ambtenaar niet voldoende is om als handtekening te gelden.¹⁰ Deze rechtspraak werd door het Hof van Cassatie herhaaldelijk bevestigd.¹¹

Een kopie van een rechtsgeldige handtekening op een papieren document werd dus traditioneel niet als rechtsgeldige handtekening beschouwd. Het Hof van Cassatie verwierp daarom een handtekening die via carbonpapier geplaatst werd.¹² Ook wat de handtekening betreft op een faxbericht of een fotokopie, is de rechtspraak steeds blijven vasthouden aan de eis dat een handtekening rechtstreeks op het geschrift moest worden aangebracht.¹³

⁵ R.v.St. (14e k.) nr. 193.106, 8 mei 2009, <http://www.raadvst-consetat.be> (22 februari 2010); T.Vreemd. 2009 (samenvatting), afl. 4, 308

⁶ "La signature est le nom d'une personne, écrit de sa main, à la fin d'une lettre, d'un acte, pour le certifier, le confirmer ou le rendre valable". Zie *P.B.*, v° Signature, n°2.

⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruylant, Brussel, 1967, 778.

⁸ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, n° 779; VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve, Précis de la faculté de droit de l'UCL*, Larcier, Brussel, 1991, 238.

⁹ Deze rechtspraak wordt zeer uitvoering geanalyseerd door VAN EECKE, P., *De handtekening in het recht*, Brussel, Larcier, 2004, 609 p

¹⁰ Cass. 24 februari en 3 november 1910, *Pas.*, 1910, I, 241 en 475.

¹¹ Cass. 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 118; Cass. 23 oktober 1922, *Pas.* 1923, I, 20 met conclusies van Adv. Gen. Holvoet. Zie tevens Cass. 22 januari 1934, *Pas.*, I, 152, B, I°; Cass. 26 november 1951, *Pas.*, 1952, I, 156, *J.T.*, 1952, 148 en Cass. 18 november 1981 (M.), *R.W.*, 1982-83, 838.

¹² Cass. 28 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1367; *R.C.J.B.*, 1985, 57, noot VAN QUICKENBORNE, M.

¹³ Cass. 25 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 719 ("Het Hof van Cassatie slaat met name geen acht op een per faxpost ingekomen stuk, dat slechts een facsimile van

Het spreekt vanzelf dat deze voorwaarden voor een rechtsgeldige handtekening enkel kunnen gerealiseerd worden in een omgeving waarin met papier wordt gewerkt. Een "elektronische" handtekening was dus bij voorbaat uitgesloten. Om hieraan te verhelpen heeft de wetgever vanaf 2000 een nieuwe invulling gegeven aan het begrip handtekening in het Belgische recht. Enerzijds gebeurde dit door de verruiming van het klassieke handtekeningbegrip in het Burgerlijk Wetboek (door de Wet van 20 oktober 2000)¹⁴, anderzijds door de omzetting van een Europese richtlijn over de "elektronische handtekening" (in de Wet van 9 juli 2001).¹⁵ Daarmee heeft de wetgever de oude rechtspraak in verband met de handtekening opengebroken. De eisen die klassiek aan de handtekening werden gesteld, blijven gelden voor de met de hand geschreven handtekening maar gelden uiteraard niet (meer) voor de elektronische handtekening.

Anders indien elektronisch?

13. Laat ons nu even terugkeren naar het arrest van de Raad van State dat hierboven werd beschreven. Wat zou de beslissing geweest (moeten) zijn indien de administratieve beslissing in elektronische vorm zou zijn meegedeeld, bijvoorbeeld via elektronische post. Kan men dan een ingescande handgeschreven handtekening die vervolgens met de "knip en plak" functie van de tekstverwerker in het elektronisch document wordt ingelast, niet beschouwen als een elektronische handtekening?

Terwijl van het begrip "handtekening" in de Belgische wetgeving geen definitie gevonden kan worden, is dit daarentegen wel het geval voor het begrip "*elektronische handtekening*". Die definitie, afkomstig uit de Europese richtlijn 1999/93/EG betreffende het Gemeenschapskader voor elektronische handtekeningen, vinden we in art. 2, lid 1 van de wet van 9 juli 2001 en ze luidt als volgt: "*elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel van authenticatie*".

Deze definitie verwijst toch precies naar de gescande handtekening? De gescande handtekening bestaat immers uit elektronische gegevens en de band met andere elektronische gegevens (vasthechting, logische associatie) wordt gerealiseerd, bijvoorbeeld door de gescande handtekening in een document of in een email op te nemen.¹⁶

een handtekening draagt"). Inzake handtekening op fotokopie: Rb. Mechelen 20 december 1994, *Pas.* 1994, III, 52 ("*Fotokopieën kunnen niet dienen als schriftelijk bewijs bij gebrek aan echte handtekening.*").

14 Wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, *B.S.* 22 december 2000

15 Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels i.v.m. het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, *B.S.* 29 september 2001.

16 LODDER, A.R., DUMORTIER, J., BOL, S.L. "Het recht rond elektronische handtekeningen". Richtlijn 1999/93/EG en de omzetting in België en Nederland, *Informatica en Recht*, reeks nr 22, Kluwer, Deventer 2005, 212 p.

De definitie van artikel 2, lid 1 van de wet van 9 juli 2001 is echter louter bruikbaar voor de interpretatie van de Europese richtlijn zelf, m.a.w. om duidelijk te maken wat in de tekst van de richtlijn onder dat begrip wordt verstaan. Iets geheel anders is de vraag aan welke voorwaarden de elektronische handtekening moet voldoen om t.a.v. het (nationale) recht als "handtekening" te worden aanvaard. Voor het Belgische recht ligt het antwoord op die vraag eigenlijk uitsluitend in artikel 1322, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 1322, lid 2 BW

14. Wat is de draagwijdte van artikel 1322, lid 2 BW? Zoals reeds aangegeven worden de voorwaarden waaraan in België een geschreven handtekening op een papieren document moet voldoen, afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie. In een aantal arresten, waarin de geldigheid van de handtekening betwist werd, heeft het Hof daarover een rechtspraak ontwikkeld die uiteraard uitsluitend met klassieke handgeschreven handtekeningen rekening houdt. De Wet van 20 oktober 2000¹⁷ heeft daaraan, door de invoeging van een tweede lid in artikel 1322 BW, willen verhelpen. Het door die wet ingevoegde lid luidt als volgt: *"Kan, voor de toepassing van dit artikel, 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 aantoonst."*

Slechts twee voorwaarden

15. Door de invoeging van artikel 1322, lid 2 BW kan een rechter geen elektronische handtekening meer weigeren, om de enkele reden dat de handtekening in elektronische vorm is. De rechtspraak van het Hof van Cassatie blijft geldig voor de handgeschreven handtekening. Voor de elektronische handtekening heeft de wetgever zelf de voorwaarden vastgesteld. Aan een bepaalde persoon toerekenen – de eerste voorwaarde – betekent dat aan de hand van de elektronische gegevens een verband gelegd moet kunnen worden naar een bepaalde persoon, die dus aan de hand van de elektronische gegevens kan worden geïdentificeerd. De tweede voorwaarde, met betrekking tot het behoud van de integriteit van de inhoud van het bericht, heeft betrekking op de authenticiteit van de informatie. Aan de hand van de elektronische handtekening moet men kunnen vaststellen dat die informatie sinds de creatie van de handtekening niet meer is gewijzigd.

¹⁷ Wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure, B.S., 22 december 2000.

Uiteraard geen automatisme

16. Vanzelfsprekend zijn de twee vermelde voorwaarden die in artikel 1322, lid 2 BW worden vermeld, niet voldoende om *automatisch* van een geldige handtekening te kunnen spreken. De geldigheid van de handtekening kan, zoals bij een klassieke handgeschreven handtekening, nog van veel andere factoren afhangen.¹⁸ Het zal bijvoorbeeld uit de context moeten blijken of het geheel van elektronische gegevens die aan de twee voorwaarden voldoen, als een handtekening is bedoeld. Dat verklaart dat, in de bewoordingen van de wet, het geheel van elektronische gegevens als een handtekening *kan* worden gezien. Er is geen sprake van een automatisme.

Art. 1322, lid 2 BW: gemeenrecht

17. De regel van artikel 1322, lid 2 BW geldt enkel "voor de toepassing van dit artikel" maar heeft niettemin een breed toepassingsveld. De regels van het Burgerlijk Wetboek worden namelijk als gemeenrechtelijke principes ook in andere rechtstakken gehanteerd, bijv. in het administratief recht of het handelsrecht. De invoeging in artikel 1322, lid 2 BW van de regel dat een handtekening onder de twee genoemde voorwaarden ook *elektronisch* kan zijn, slaat dus op het gemeenrechtelijk handtekeningbegrip en geldt in alle omstandigheden waarin naar het gemeenrecht wordt teruggegrepen. Dat is het geval wanneer in een wet, decreet of andere reglementaire tekst louter wordt bepaald dat een document "ondertekend" moet worden, verder uit de context blijkt dat de ondertekening elektronisch kan gebeuren en geen bijkomende voorwaarden aan de elektronische handtekening worden opgelegd.

Voorbeeld: consumentenkrediet

18. Een voorbeeld daarvan vinden we in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, waarvan artikel 14, § 1, lid 2 tot voor kort bepaalde: "*Elke vorm van handtekening door de kredietgever is geoorloofd voor zover de consument op het ogenblik van de overhandiging van de kredietovereenkomst duidelijk de kredietgever kan identificeren die zich verbonden heeft*". Door de wet van 13 juni 2010¹⁹ werd deze bepaling geschrapt. Het nieuwe artikel 14, § 1 bepaalt voortaan: "*De kredietovereenkomst wordt gesloten door de ondertekening van alle contracterende partijen en wordt opgesteld op papier of een andere duurzame drager*".²⁰ Er wordt dus enkel voorgeschreven dat de overeen-

¹⁸ Zie recent nog bijv. Rb. Brussel (16e k.) 8 januari 2010 JLMB 2010, afl. 28, 1336 en <http://jlmbi.larcier.be> (22 september 2010).

¹⁹ Wet van 13 juni 2010 tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, B.S., 21 juni 2010, art. 12

²⁰ Art. 1, 21° definieert "duurzame drager" als: "ieder hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie gemakkelijk toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan die-

komst "ondertekend" moet worden en uit de context blijkt dat een elektronische kredietovereenkomst mogelijk is.²¹ Wanneer bijgevolg de kredietovereenkomst via elektronische weg wordt gesloten, moet de handtekening voldoen aan de (gemeenrechtelijke) voorwaarden van art. 1322, lid 2 BW.²²

Quid dan met de handtekeningenwet van 2001?

19. Vanuit praktisch oogpunt had de wetgever met de aanpassing van het Burgerlijk Wetboek kunnen volstaan. Om allerlei politieke en andere redenen is echter op Europees niveau in 1999 een richtlijn over elektronische handtekeningen uitgevaardigd.²³ Die richtlijn is, zoals reeds vermeld, in België omgezet in de Wet van 9 juli 2001.

Artikel 4, § 4 van de Wet van 9 juli 2001 luidt als volgt: *"Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt met een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon."*

Het geciteerde artikel is de omzetting van artikel 5.1 van de Europese richtlijn. Dat artikel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat geavanceerde elektronische handtekeningen die zijn gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat en die door een veilig middel zijn aangemaakt: "ten aanzien van gegevens in elektronische vorm voldoen aan alle wettelijke eisen voor een handtekening, net zoals een handgeschreven handtekening zulks doet voor gegevens op een papieren drager".²⁴

nen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt".

21 De wetgever heeft het hier, zoals ook in art. 2, 25° van de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming opnieuw over een overeenkomst "op een duurzame drager" maar bedoelt opnieuw dat de *informatie* die de overeenkomst uitmaakt, een duurzaam karakter moet hebben

22 Art. 14, § 1, lid 3 van de gewijzigde wet op het consumentenkrediet bepaalt ook nog dat bij een kredietopening de consument zijn handtekening moet laten voorafgaan door de vermelding van het kredietbedrag: « Gelezen en goedgekeurd voor... euro op krediet. ». Deze vermelding moet dus niet meer noodzakelijk met de hand geschreven worden. Zie ook art. 16, § 2, derde gedachtenstreepje, van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, B.S., 17 maart 2003.

23 DUMORTIER, J., "The European Directive 1999/93/EC on a Community Framework for Electronic Signatures", in: LODDER, A.R., KASPERSEN, H.W.K., eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, Law and Electronic Commerce Series, Vol. 14, Kluwer Law International, p. 33-65.

24 DUMORTIER, J., Die elektronischen Signaturen nach dem Europäischen Modell' in X, *Elektronische Signaturen. Kulturelle Rahmenbedingungen einer technischen Entwicklung*. Springer, 2002, p. 84-107,

Doel van deze Europese regel

20. Welke zijn "de wettelijke eisen voor een handtekening"? Die eisen verschillen uiteraard naargelang het nationale recht en zij zijn, zoals in België, in de onderscheiden lidstaten door wetgeving en/of rechtspraak ontwikkeld voor handgeschreven handtekeningen op een papieren drager. In sommige rechtssystemen, zoals in het Engels recht, bestaan er helemaal geen wettelijke eisen. In andere lidstaten, zoals in Duitsland, liggen de eisen vrij hoog. De Europese richtlijn zorgt *niet* voor een harmonisering van deze verschillen. Niettemin: in elke lidstaat kan men voortaan, door gebruik te maken van de genoemde "gekwalficeerde" elektronische handtekening, aan de eisen voldoen die het nationale recht aan handgeschreven handtekeningen oplegt.²⁵

Verplichte acceptatie van elektronische gegevensverwerking?

21. De gelijkstelling van de gekwalificeerde elektronische handtekening met de handgeschreven handtekening geldt enkel in situaties waarin elektronische gegevensverwerking wordt toegelaten. In alle andere situaties waarin de wet, impliciet of expliciet, voorschrijft dat met papier moet worden gewerkt, kan uiteraard ook geen elektronische handtekening gebruikt worden.

In die zin gaat de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij een stap verder. Uit artikel 16, § 1, van die wet volgt dat elektronische gegevensverwerking gebruikt mag worden bij het totstandkomen van contracten indien men via deze weg de functies kan realiseren die ten grondslag liggen aan de wettelijke of reglementaire vormvereisten. Anders gesteld: indien een wet of reglement voorschrijft dat in de context van een bepaald contract met papier gewerkt moet worden, moet men nagaan welke functie dat vormvereiste in de gegeven context heeft en vervolgens onderzoeken of men die functie ook niet via elektronische weg kan invullen.²⁶

Artikel 16, § 2, tweede gedachtestreepje, van dezelfde wet bepaalt dat bij de toepassing van de functionele-equivalentieregel, aan het principe 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. Indien met andere woorden in de context van de totstandkoming van een overeenkomst door een wettelijke of reglementaire bepaling het gebruik van een (handgeschreven) handtekening wordt voorgeschreven, heeft men dus de

-
- 25 DUMORTIER, J., KELM, S., NILSSON, H., SKOUMA, G. & VAN EECKE, P., *The Legal and Market Aspects of Electronic Signatures in Europe*, Study for the European Commission, 2004, te downloaden van o.m.(12/06/2010): http://www.ipsec.pl/podpis_elektroniczny/electronic_sig_report.pdf, http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf
- 26 DUMORTIER, J., DEKEYSER, H., Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg" in VAN EECKE, P., DUMORTIER, J. (ed.), *Elektronische handel, Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 161-185

keuze. Er is niet enkel sprake van assimilatie indien men de gekwalificeerde elektronische handtekening gebruikt (art. 4, § 4 van de wet van 9 juli 2001) maar ook indien men voldoet aan de twee voorwaarden die in artikel 1322, lid 2 BW worden vermeld.

Bijkomende voorwaarden mogelijk

22. Rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening is dus onder verschillende omstandigheden mogelijk: met gekwalificeerd certificaat, zonder gekwalificeerd certificaat, met veilig middel aangemaakt, zonder veilig middel aangemaakt, etc. Kortom: hoe een elektronische handtekening met dezelfde rechtsgeldigheid als een handgeschreven handtekening er uitziet, kan per keer verschillend zijn. Dat betekent uiteraard niet dat aan elektronische handtekeningen geen voorwaarden mogen worden opgelegd! Wel integendeel: in art. 1322, lid 2 BW wordt overigens al vereist dat de elektronische handtekening *"aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont"*. Dergelijke voorwaarden zijn uiteraard niet in strijd met art. 5.2 van de Europese richtlijn.²⁷ Maar ook andere voorwaarden zijn mogelijk.

Voorbeeld: elektronische arbeidsovereenkomst

23. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval in de Wet van 3 juni 2007.²⁸ Het basisprincipe dat door die wet wordt geïntroduceerd, is de gelijkstelling van een elektronisch ondertekende arbeidsovereenkomst met een papieren arbeidsovereenkomst ondertekend met een handgeschreven handtekening. Die gelijkstelling is echter onderworpen aan de voorwaarde dat de elektronische handtekening wordt gecreëerd door middel van de – Belgische – elektronische identiteitskaart of voldoet aan dezelfde veiligheidsvoorwaarden als een handtekening die met de elektronische identiteitskaart is gecreëerd. De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Nationale Arbeidsraad bepalen aan welke veiligheidswaarborgen andere systemen van elektronische handtekening dan deze door middel van de elektronische identiteitskaart moeten voldoen.

Voorlopig – op het moment dat we deze tekst schrijven – is nog geen uitvoeringsbesluit in hogervermelde zin uitgevaardigd. De Koning heeft van de mogelijkheid die Hem door artikel 3bis WAO wordt gegeven, voorlopig nog geen gebruik gemaakt. Zolang dat niet is gebeurd, moet men geval per geval onder-

²⁷ Evenzeer zou men in wetgeving kunnen opleggen dat een elektronische handtekening aan de vier voorwaarden van de geavanceerde elektronische handtekening moet voldoen. Dat wordt door art. 5.2 van de Europese richtlijn niet verboden. Zie hierna ook het voorbeeld van de Belgische arbeidsovereenkomstenwet waarin als voorwaarde opgelegd wordt dat de elektronische handtekening moet gecreëerd worden door middel van de – Belgische – elektronische identiteitskaart of voldoet aan dezelfde veiligheidsvoorwaarden als een handtekening die met de elektronische identiteitskaart is gecreëerd.

²⁸ B.S., 23 juli 2007

zoeken of een elektronische handtekening in deze context dezelfde veiligheidswaarborgen biedt als een eID-handtekening. De voorwaarde die in deze wet aan de elektronische handtekening wordt opgelegd, is dus dat ze gecreëerd moet zijn met de elektronische identiteitskaart of met een ander middel dat daarmee gelijkwaardig wordt geacht.

Zal de handtekening verdwijnen?

24. Wat opvalt in de wetgeving over elektronische handtekeningen is vooral dat ze nog sterk refereert naar de manier waarop informatieverwerking gebeurt in een omgeving waarin met papier wordt gewerkt. In die klassieke manier van werken worden handtekeningen intensief gebruikt. De meeste documenten rollen uit onze printers en de handgeschreven handtekening is het enige beschikbare middel om het document te verbinden aan een natuurlijke persoon. We tekenen voortdurend aanwezigheidslijsten, bezoekersregisters, ontvangstbewijzen, allerlei akkoordverklaringen, toelatingen, petitie's, etc. om een relatie te leggen tussen onszelf en het ondertekende document.

Zodra we onze documenten via elektronische weg beginnen uit te wisselen, neemt het gebruik van handtekeningen af. We sturen geen ondertekende brieven meer maar werken met e-mail. De vermelding van onze naam onder het bericht volstaat want de achterliggende technische voorzieningen (bijv. ons e-mailadres) tonen voldoende aan dat de e-mail van ons afkomstig is.

Pas wanneer een hogere graad van zekerheid nodig is – bijv. bij belangrijke transacties – hebben we ook in de elektronische omgeving "handtekeningen" nodig. Of beter uitgedrukt: we hebben nood aan oplossingen om achteraf objectief te kunnen vaststellen wat er is gebeurd (bijv. of al dan niet de opdracht is gegeven om een belangrijke som geld over te schrijven op andermans rekening). In een elektronische omgeving hebben we daarvoor veel meer middelen en mogelijkheden dan deze die beschikbaar zijn voor het werken met papier. Heel veel handelingen verrichten we "online", in de context van een netwerk (bijv. we werken via het netwerk rechtstreeks op de computer van onze bankier). Die handelingen worden automatisch geregistreerd en bijgehouden. Handtekeningen zijn dan niet echt meer nodig: bij een betwisting worden de geregistreerde handelingen bekeken en daaruit kan gereconstrueerd worden wat echt is gebeurd.

Op die manier wordt onze oude handtekening in de elektronische omgeving langzamerhand vervangen door een brede waaier van technieken en procedures die ervoor moeten zorgen dat we onze online-(rechts)handelingen kunnen reconstrueren. Hoe meer zekerheid we nodig hebben – afhankelijk van het belang van onze transacties en processen – hoe meer waarborgen inzake objectiviteit, onafhankelijkheid, integriteit en veiligheid deze technieken en procedures moeten bieden. Daarbij moet ook altijd een afweging gemaakt worden tussen zekerheid en confort.

IV. Tijdsstempels

25. Naarmate informatie meer en meer elektronisch wordt uitgewisseld, wordt het vaststellen van de juiste tijd veel crucialer. Denk maar aan procestermijnen. Papieren verzoekschriften, bezwaarschriften, cassatievoorzieningen, enz. moeten op de laatste dag van de termijn zijn neergelegd, vóór de griffie haar deuren sluit. Bij elektronische neerlegging is dat anders. Een bericht kan echt tot op de valreep toekomen, seconden vóór de datum verstrijkt. Niet toevallig wordt daarom van een dienstverlener die elektronisch aangetekende zendingen verzorgt, verwacht dat gebruik wordt gemaakt "van een systeem van datering door middel van elektronische registratie op basis van de gecoördineerde universele tijd telkens wanneer de datum en/of het uur moet worden vastgesteld".²⁹

Elektronische tijdsregistratie kan daarnaast ook zorgen voor een "vaste datum". In tegenstelling tot de authentieke akte³⁰, moet de onderhandse akte niet geda-teerd zijn om geldigheid te verkrijgen. De datum die voorkomt in een onderhandse akte verbindt de partijen maar heeft geen enkele bewijswaarde tegen-over derden tenzij de akte vaste datum heeft verkregen (art. 1328 BW).³¹

Vaste datum

26. Een onderhandse akte kan vaste datum verkrijgen indien de akte geregi-streerd werd, indien een van de ondertekenaars overleden is of wanneer de in-houd samengevat wordt in een authentieke akte. Deze opsomming is limita-tief³² zodat andere methoden, zoals de stempel van de post of een tijdsstempel van een derde vertrouwenspartij niet kunnen volstaan. Alleen registratie is ge-schikt voor een veralgemeende toepassing en zal daarom verder besproken worden.

Registratie is een administratieve procedure geregeld in het Wetboek der regi-stratie-, hypotheek- en griffierechten. De registratie houdt in dat aan de ont-vanger van de registratierechten twee originele exemplaren aangeboden wor-den, waarop hij de datum noteert. Eén exemplaar wordt in bewaring gehouden, het ander teruggegeven. Alleen de datum wordt gecertificeerd, niet het uur. Voor deze dienst moet een registratierecht betaald worden. Tot op heden is deze pro-cedure enkel toegankelijk voor papieren documenten. Dit strookt niet met de

²⁹ Bijlage V, Deel 1, punt m) van de Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels i.v.m. het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatiediensten, zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 en in werking uiterlijk op 30 juni 2011.

³⁰ Elke notariële akte moet op straffe van nietigheid als authentieke akte de datum van verlijding vermelden (art. 112 wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt). Deze datum kan enkel aangevochten worden indien de procedure wegens valsheid ingezet wordt.

³¹ Voor een algemene bespreking zie Dominique Mougenot, *Droit des obligations. La preuve*, o.c., nr. 164 e.v. Voor een rechtstheoretische studie van deze regel zie Françoise Favenné-Héry, "La date certaine des actes sous seing privé", *Rev. trim. dr. civ.* (Fr.), 1992, p. 1-43.

³² Nicole Verheyden-Jeanmart, *Droit de la preuve*, o.c., nr. 586 (455p.)

Europese Richtlijn over de elektronische handel die oplegt om alle obstakels in het contractproces, waaronder de registratie af te schaffen.³³ De algemene transversale bepaling uit de al aangehaalde wet van 2003 op de elektronische handel (art. 16 §1) bepaalt dat de vormvereiste vervuld is wanneer de functionele kwaliteiten van de vereiste vervuld zijn. Voor contracten gesloten in het kader van diensten van de informatiemaatschappij kan men dus een elektronisch alternatief gebruiken, zoals tijdsstempels. Voor andere contracten blijven de oude regels gelden.

Functionele equivalentie?

27. De huidige stand van de regelgeving is niet ideaal. Artikel 16, § 1 van de wet op de elektronische handel verlangt van de partijen een analyse van de functionele kwaliteiten van de registratie. Deze functionele kwaliteiten worden nergens in de wet of regelgeving opgesomd, maar men kan vermoeden dat de vereisten hoog zijn aangezien deze taak aan een openbaar ambtenaar is toevertrouwd. Zelfs al hebben de partijen vertrouwen in hun analyse van de functionele kwaliteiten, dan moeten zij op de markt nog een dienst vinden dat deze vervult. Hoe kunnen de partijen afmeten of een privé-aanbieder dezelfde garanties biedt als een publieke overheid? Al deze onzekerheden scheppen geen goed klimaat voor de elektronische handel. Om hieraan te verhelpen is geprobeerd een wettelijk statuut voor tijdstempeldiensten in het leven te roepen.³⁴

Diensten voor elektronische tijdsregistratie

28. De Belgische wetgever heeft op 15 mei 2007 een wet tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwensdiensten aangenomen.³⁵ Deze wet heeft in het bijzonder betrekking op vier diensten die betrekking hebben op elektronische gegevens: archivering, tijdsregistratie, aangetekende zendingen en tijdelijke blokkering van geldsommen. Voor deze diensten worden een aantal minimale kwaliteitseisen vastgelegd die gemeenschappelijk zijn voor de vier vertrouwensdiensten en hieraan wordt een systeem van controle- en strafsancties gekoppeld. Specifieke bepalingen voor iedere dienst afzonderlijk moesten worden bepaald in volmachtbesluiten die uiterlijk op 1 december 2007 dienden te worden genomen. Helaas is het nooit zover gekomen. Als gevolg daarvan is de wet grotendeels dode letter gebleven. Bij de dienst voor elektronische tijdsregistratie moet, volgens art. 2, 3° van de wet, het doel van de dienst bestaan in "het dateren van een geheel van elektronische gegevens". De toelichting legt er de nadruk op dat alle diensten voor

33 Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 2002-2003, nr. 2100/1, 41; Matthias E. STORME, "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetbepalingen", *R.W.* 2000-2001, 1524.

34 DUMORTIER, J. en SOMERS, G., De de wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwensdiensten, *TBH* 2007/7, p. 649-659

35 *B.S.*, 17 juli 2007, p. 38587

elektronische datering in aanmerking komen, ongeacht het soort verwerkte gegevens. In de definitie wordt evenmin een aanduiding gegeven omtrent de methode van dateren, met het oog op technologische neutraliteit en om alle systemen te dekken, ongeacht hun technische specifieke kenmerken.

Uit het geheel van de toelichting kan men afleiden dat vooral aan digitale tijdstempels is gedacht. In werkelijkheid gaat het over een techniek waarbij de hashwaarde van een bestand naar een server wordt gestuurd. De server stuurt een digitaal getekend certificaat terug met een precieze tijdsaanduiding. De tijd wordt overgenomen van een gecontroleerde atoomklok.³⁶ Met deze techniek kan dus met zekerheid vastgesteld worden dat de hashwaarde van een bestand op een bepaald tijdstip door de tijdstempelserver is ontvangen. Daaruit kan men dan concluderen dat het bestand, zoals het werd opgestuurd naar deze server, vóór dat tijdstip bestond. Het document krijgt op die manier een feitelijke vaste datum.³⁷

De wet zelf verandert voorlopig nog niets aan artikel 1328 BW. Het was wellicht de bedoeling om in het aangekondigde volmachtbesluit het gebruik van een tijdsregistratiesysteem dat aan de normen voldoet, gelijk te stellen met de andere methoden voor het verkrijgen van een vaste datum.³⁸

Tijdsregistratie als alternatief voor handtekening?

29. Het volgende voorbeeld toont aan dat juridische obstakels voor elektronische informatieverwerking vaak opgelost kunnen worden door het hertekenen van processen.

Toen enkele jaren geleden de elektronische geneesmiddelenvoorschriften in de ziekenhuizen werden ingevoerd, stond men voor het probleem dat deze voorschriften door de behandelende arts moeten worden ondertekend. Met een elektronische handtekening in de zin van artikel 1322, lid 2 BW (zie eerder in deze bijdrage) was dat theoretisch mogelijk maar in de praktijk was het ondoenbaar voor een arts om elke dag honderden voorschriften te moeten ondertekenen, bijvoorbeeld door middel van een elektronische identiteitskaart. Er moest dus gezocht worden naar een alternatief.

Dat alternatief is uiteindelijk de elektronische tijdsregistratie op het niveau het eHealth-platform geworden. Elk ziekenhuis kan een interface ontwikkelen om de voorschriften die door zijn afdeling "apotheek" werden behandeld, aan de controle-instantie (RIZIV) te bezorgen. Voor de elektronische datering moet deze interface in verbinding staan met het eHealth-platform. Om te verzekeren dat een voorschrift op een bepaald tijdstip bestond en sindsdien niet meer is

³⁶ DUMORTIER, J., DEKEYSER, H., "The Regulatory Framework for Trusted Time Services in Europe" in PAULUS, S., POHLMANN, N. and REIMER, H. (ed.), *Securing Electronic Business Processes, Highlights of the Information Security Solutions Europe 2005 conference*, Wiesbaden, Vieweg, 2005, p. 107-119

³⁷ DUMORTIER, J., DEKEYSER, H., LONCKE, M., *Legal aspects of trusted time services in Europe*, Leuven, ICRI, 51 p

³⁸ Een voorstel om artikel 1328 BW in deze zin te amenderen, kan men lezen in DEKEYSER, H. & DUMORTIER, J., *Juridische obstakels voor de elektronische handel met betrekking tot elektronische archivering en elektronische datering*, Studie in opdracht van de FOD Economie, 2004, 112 blz. [<http://www.law.kuleuven.be/icri>]

gewijzigd, ondertekent het eHealth-platform een hashcode van het originele voorschrift, met aanduiding van het uur en van de datum. Op het niveau van het ziekenhuis worden enkel nog de nodige voorzieningen getroffen om ervoor te zorgen dat het voorschrift aan de voorschrijvende arts kan worden gekoppeld. Daarvoor wordt met gebruikelijke authenticatiemethoden gewerkt. Een elektronische handtekening van de arts is niet vereist.

In het koninklijk besluit van 7 juni 2009 worden de criteria bepaald voor het gebruik van het elektronisch voorschrift binnen een ziekenhuis. In dit koninklijk besluit is in de opstelling van een informaticaprotocol voorzien tussen enerzijds de directie van het ziekenhuis, de hoofdgeneesheer, de apotheker-titularis of hoofdapotheker en de verantwoordelijke van het informaticasysteem en anderzijds elke voorschrijvende geneesheer en beoefenaar van de tandheelkunde.³⁹ Een model voor dit protocol wordt beschikbaar gesteld via de website van het eHealth-platform.⁴⁰

V. Elektronisch aangetekende zending

30. Bij kennisgevingen worden soms vereist dat ze via aangetekend schrijven moet worden verricht. Lange tijd bestond er discussie over de vraag of in alle gevallen ook elektronische aangetekende zendingen mogelijk waren. Sommige rechtspraak was in dat verband zeer ruimdenkend maar de onzekerheid werd daardoor niet geheel van de baan geholpen. Het arrest van de Raad van State dat hierna wordt besproken, vormt daarvan een treffende illustratie.

Raad van State: zelfs via gewone elektronische post?

31. Artikel 79, laatste lid van het decreet van de Franse Gemeenschapsraad betreffende het statuut van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs, bepaalt bij de beschrijving van de procedure die moet gevolgd worden in tuchtzaken: "L'avis motivé de la chambre de recours est signifié aux parties *par lettre recommandée à la poste* dans les cinq jours qui suivent la réunion au cours de laquelle il a été donné." Binnen één maand na de ontvangst van dit advies via aangetekend schrijven moet de inrichtende macht dan overgaan tot een beslissing over de tuchtsanctie.

In een geval dat aan de Raad van State werd voorgelegd, was het advies van de beroepskamer via *elektronische* post verstuurd. De beslissing over de tuchtsanctie volgde meer dan een maand na het versturen van deze e-mail. Was ze derhalve laattijdig? De betrokken overheid meende van niet want ze had het

³⁹ Koninklijk besluit van 7 juni 2009 tot regeling van het elektronisch document ter vervanging, binnen de ziekenhuizen, van de voorschriften van de bevoegde geneesheer en van de bevoegde beoefenaar van de tandheelkunde, in uitvoering van artikel 21, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, B.S., 1 juli 2009

⁴⁰ www.ehealth.fgov.be/binaries/website/nl/doc/MODEL_Protocol_ziekenhuis_geneesheer_tandarts_NL.doc

advies niet via aangetekend schrijven ontvangen. Dat argument werd door de Raad van State verworpen. De motivering is interessant.

"Het blijkt dat het vormvoorschrift van de verzending van een aangetekende brief als doel heeft de datum van een verzending aan te tonen. Dit doel kan worden bereikt door elektronische post die de datum en uur van de verzending vermeldt." Verder: "Art. 2281 BW bepaalt dat elektronische post als een schriftelijke kennisgeving wordt beschouwd. In het kader van een procedure strekkende tot sanctiëring van verzoeker, dit is een directeur van een inrichting van het officieel gesubsidieerd onderwijs, kan elektronische post verzonden aan de persoon die verschenen is om de overheid te vertegenwoordigen voor de beroepskamer prima facie worden beschouwd als een rechtsgeldige kennisgeving van het bericht van de beroepskamer. Deze kennisgeving doet de termijn van een maand aanvangen binnen dewelke de overheid zich definitief diende uit te spreken conform artikel 65, § 4 van het Decr.Fr.Gem.R. van 6 juni 1994 betreffende het statuut van het gesubsidieerd personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs."⁴¹

Uit deze beslissing van de Raad van State kan men echter niet afleiden dat elektronisch aangetekende zendingen in alle gevallen door gewone elektronische post mag worden vervangen. In casu ging het namelijk over een berichtenuitwisseling tussen twee overheidsinstanties, waarbij de onregelmatigheid in de verzending door één van die overheden tegen een burger wordt ingeroepen. De discussie is wellicht niet meer zo relevant nu deze materie recent met wat meer precisie door de wet werd vastgelegd.

Begrip "aangetekende zending"

32. Een definitie van "aangetekende zending" is te vinden in art. 131, 9° van de W. 21 maart 1991 op de overheidsbedrijven ("het waarborgen op forfaitaire basis tegen de risico's van verlies, diefstal of beschadiging, waarbij de afzender, in voorkomend geval op zijn verzoek, een bewijs ontvangt van de afgifte en/of van de bestelling van de postzending aan de geadresseerde"), maar deze definitie gold tot voor kort enkel voor de in die wet opgenomen rechtsnormen en gaf dus strikt genomen niet aan wat onder aangetekende brief dient te worden verstaan in de bepalingen van burgerlijk en handelsrecht. Enkel wanneer het ging om een "zending waarvan de aantekening in het raam van een gerechtelijke of administratieve procedure door een wettelijke of reglementaire bepaling wordt

⁴¹ R.v.St. (8e k.) nr. 177.816, 12 december 2007 Rev.dr.commun. 2008 (samenvatting), afl. 4, 46; <http://www.raadvst-consetat.be> (9 december 2008). De Raad verwierp ook het middel dat het advies nietig was omdat het niet werd ondertekend: "Het verzenden van elektronische post die strekt tot kennisgeving van het bericht van de beroepskamer inzake een voorstel tot sanctiëring ten aanzien van verzoeker, dit is een directeur van een inrichting van het gesubsidieerd officieel onderwijs, bevat geen handgeschreven handtekening. De naam van de voorzitter van de beroepskamer is echter vermeld onderaan het document en er wordt niet beweerd dat de tekst verzonden door middel van elektronische post verschillend zou zijn van deze die er op gevolgd is door middel van een aangetekend schrijven via de post. Het is overigens eigen aan elektronische post dat deze geen handgeschreven handtekening bevat, hetgeen echter niet belet dat deze zou gelden als kennisgeving)"

voorgeschreven", was deze Wet doorslaggevend, omdat uit art. 144 octies § 2 juncto 131, 9° volgde dat deze aan "De Post" als Belgisch overheidsbedrijf was voorbehouden, en dat "ongeacht de drager ervan".⁴²

Gelijkschakeling

33. Die situatie is thans veranderd. Art. 7 van de Wet van 13 december 2010⁴³ voegt een nieuw art. 131, §2 in de Wet Economische Overheidsbedrijven dat bepaalt dat "aan alle verplichtingen opgenomen in deze en alle andere Belgische wetten die betrekking hebben op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet" – dus vrijwel alle Belgische burgerrechtelijke en handelsrechtelijke wetgeving – en "hun uitvoeringsbesluiten die betreffende de aangetekende zendingen de woorden 'ter post', 'bij de post', 'per post' of elke andere soortgelijke verwijzing bevatten" is voldaan: a) wanneer gebruik wordt gemaakt van een aangetekende zending zoals gedefinieerd in artikel 131, 9° van de Wet Economische Overheidsbedrijven of b) wanneer gebruik wordt gemaakt van een elektronisch aangetekende zending overeenkomstig de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen, de elektronisch aangetekende zending en certificatediensten. De bepalingen van de wet van 13 december 2010 die betrekking hebben op de aangetekende elektronische zending treden in werking met ingang van een door de Koning bepaalde datum en uiterlijk op 30 juni 2011 (art. 57 van de wet).

⁴² O. VAN CUTSEM, "L'évolution technologique et le monde postal. La validité juridique du courrier recommandé électronique en Belgique.", *Cah.Jur.* n°3, 2003, 43. Een elektronische versie is beschikbaar op www.droit-technologie.org. Vgl. E. MONTERO, "Du recommandé traditionnel au recommandé électronique: vers une sécurité et une force probante renforcées", in X (ed.), *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, nr. 23., Bruylant, Brussel - Presses universitaires de Namur, Namen, 2003, 69-99, alsook op www.droit-technologie.org; L. GUINOTTE, D. MOUGENOT, "Quelles procédures pour le commerce électronique?" in X. (ed.), *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter?*, Luik, Jeune Barreau, 2001, 358 e.v., R. BISCIA-RI, *Les contrats et la preuve dans l'environnement électronique*, Heule, UGA, 2004, p. 333 e.v.

⁴³ Wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, B.S. 31 december 2010

Statuut voor dienstverleners

34. De wet van 13 december 2010 voegt verder een aantal bepalingen in de wet van 9 juli 2001 over de elektronische handtekening.⁴⁴ Artikel 4, § 6 van de wet van 9 juli 2001 bepaalt in de nieuwe versie (van kracht dus uiterlijk op 30 juni 2011) dat "onder voorbehoud van de toepassing van bijzondere wettelijke of reglementaire vereisten op het gebied van aangetekende zendingen een elektronisch aangetekende zending geacht wordt aan de vereiste van een aangetekende zending te voldoen". Bedrijven die diensten van elektronische aangetekende zendingen willen aanbieden, moeten voldoen aan een serie algemene voorwaarden die worden opgesomd in Bijlage 5 van de wet (betrouwbaarheid, voldoende financiële draagkracht, gespecialiseerd personeel, etc.). Om te bewijzen dat ze aan die voorwaarden voldoen kunnen ze aan de overheid vragen om geaccrediteerd te worden maar die accreditatie is niet verplicht.

Hybride aangetekende zendingen

35. In de nieuwe Bijlage 5 van de wet wordt ook melding gemaakt van de *hybride* aangetekende zending. Daarbij wordt een brief in elektronische vorm naar een dienstverlener gestuurd (bijv. via beveiligde e-mail, na voorafgaande authenticatie van de afzender) en vervolgens door die dienstverlener gematerialiseerd in papiervorm. De dienstverlener bezorgt tenslotte de afgeprinte brief aan een aanbieder van postdiensten ten laatste op de werkdag volgend op de deponering van de verzending op het elektronisch platform. De dienstverlener moet tevens de afzender informeren over de datum waarop de verzending fysiek bij de aanbieder van postdiensten werd gedeponereerd. De datum van de hybride aangetekende zending is de datum waarop de afzender zijn elektronisch bericht naar de dienstverlener heeft gestuurd.

VI. Archivering

36. Om allerlei, juridische en andere, redenen moeten documenten worden bewaard. De reglementering over het medisch dossier in de ziekenhuizen, bijvoorbeeld, bepaalt dat dit dossier gedurende dertig jaar moet worden bewaard. Een ander voorbeeld zijn de regels over het bewaren van facturen.

⁴⁴ Deze wet heet voortaan: "wet houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen, elektronische aangetekende zending en certificatediensten"

Voorbeeld: bewaren van elektronische facturen

37. De wet van 28 januari 2004 heeft artikel 60, § 3 van het BTW Wetboek gewijzigd en ervoor gezorgd dat facturen in elektronisch formaat mogen worden bewaard⁴⁵. Het artikel bepaalt o.m.:

"Facturen die worden bewaard langs elektronische weg die in België een volledige online toegang tot de betrokken gegevens waarborgt, mogen evenwel in een andere lidstaat van de Gemeenschap worden bewaard op voorwaarde dat de administratie die de belasting over de toegevoegde waarde onder haar bevoegdheid heeft hiervan op voorhand wordt in kennis gesteld.

De authenticiteit van de herkomst en integriteit van de inhoud van de facturen, alsmede de leesbaarheid ervan, moeten gedurende de volledige bewaringstermijn worden gewaarborgd.

De facturen die elektronisch werden ontvangen worden in hun oorspronkelijke vorm bewaard, met inbegrip van de gegevens die de authenticiteit van de herkomst en de integriteit van de inhoud van elke factuur waarborgen. Onder het elektronisch bewaren van een factuur wordt verstaan de bewaring via elektronische apparatuur voor het bewaren van gegevens met inbegrip van digitale compressie.

De facturen die in papieren vorm werden ontvangen worden ofwel in hun oorspronkelijke vorm ofwel digitaal bewaard. In geval van digitale bewaring moeten de gebruikte technologieën of procesmatige middelen de authenticiteit van de herkomst en de integriteit van de inhoud van de facturen waarborgen."

Ten slotte bepaalt artikel 61 van het BTW Wetboek voortaan dat wie facturen in elektronische vorm in een andere lidstaat van de Europese Gemeenschap bewaart, moet waarborgen dat de ambtenaren van de belastingen de facturen kunnen inkijken en downloaden met het oog op controle⁴⁶.

Burgerlijk wetboek: origineel en kopie

38. Ook in ons burgerlijk bewijsrecht worden originelen anders behandeld dan kopieën. Zo bepaalt artikel 1325 B.W. dat er van een onderhandse akte evenveel originelen opgemaakt moeten worden als er partijen zijn.⁴⁷ Exemplaren met dezelfde inhoud die niet voldoen aan deze voorwaarden, zijn in dit geval te beschouwen als kopieën. In principe is men er toe gehouden om steeds een

⁴⁵ Tot 9 januari 2006 moesten facturen steeds bewaard worden in de vorm waarin zij ontvangen werden, hetzij elektronisch, hetzij op papier. De wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen versoepelde dit zodat facturen ontvangen op papier gedigitaliseerd mogen worden (*B.S.* 30 december 2005).

⁴⁶ J. DUMORTIER, "Elektronische facturen", Deel X, in *De factuur en verwante documenten*, p. 440 G. L. Ballon, I. Samoy, ed., uitg. Collectie Bedrijfsrecht, Vanden Broele 2008, pag. 409-440

⁴⁷ Naast de bepaling betreffende het aantal originelen, wordt ook bepaald dat de akte uitdrukkelijk moet vermelden hoeveel originelen opgemaakt werden en dat elke akte bijgevolg een origineel moet zijn. Deze akten moeten uiteraard ook ondertekend worden. L.CORNELIS, *o.c.*, nr. 209.

origineel voor te leggen.⁴⁸ Toch mag de rechter de voorlegging van het origineel niet eisen.⁴⁹ Opvraging van het origineel is enkel mogelijk op initiatief van de tegenpartij. In de praktijk gebeurt dit uiterst zelden.

De wetgever hecht bijgevolg minder waarde aan de kopie dan aan het origineel.⁵⁰ De regelgeving stamt uit een tijd dat kopieën nog niet met machines werden vervaardigd maar met de hand werden overgeschreven. Dat verklaart ook waarom bijvoorbeeld artikel 1335 van het Burgerlijk Wetboek nog minder waarde hecht aan "kopieën van kopieën", en deze slechts de waarde toekent van "eenvoudige inlichtingen".

Het spreekt vanzelf dat de originaliteitsvereiste maar moeilijk volgehouden kan worden in een elektronische context. Voor documenten in elektronische vorm is het onderscheid tussen "origineel" en "kopie" irrelevant. Van belang is enkel dat op een of andere manier kan worden aangetoond dat de informatie die in het document is opgenomen, onveranderd is gebleven. In die zin zou men kunnen stellen dat alle beveiligde exemplaren van een elektronisch document als originelen bestempeld kunnen worden, de niet-beveiligde als louter kopieën. In de praktijk komt dat er echter op neer dat, in een elektronische omgeving, integriteit van informatie gerealiseerd wordt door het nemen van beveiligingsmaatregelen, hetzij op het niveau van het document zelf (m.a.w. op het niveau van de bitstream), hetzij op het niveau van de informatie (indien de bitstream wegens migratie gewijzigd moet worden).

Gelijkstelling van origineel en (elektronische) kopie

39. In de overgangsfase waarin we momenteel nog leven, willen vele organisaties bestaande papieren documenten omzetten in een elektronisch formaat (door middel van een scanner). In de financiële sector heeft de wetgever daarvoor een puur sectorale oplossing uitgewerkt.⁵¹ Art. 71 van de gecoördineerde wet van 24 december 1996 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen⁵² bepaalt dat de fotografische, de microfotografische, de magnetische, de elektronische en de optische afschriften van de documenten van financiële instellingen dezelfde bewijswaarde hebben als de originele stukken wanneer zij door de financiële instelling zelf of onder haar toezicht werden gecreëerd. In dat geval speelt namelijk een wettelijk ver-

⁴⁸ Artikel 1334 B.W. bepaalt immers dat als het origineel nog bestaat, de afschriften enkel bewijs van wat voorkomt in de titel kunnen leveren.

⁴⁹ Enkel de tegenpartij kan dit vorderen, artikel 1334 B.W.

⁵⁰ Enkel wanneer de oorspronkelijke titel niet meer bestaat, kan een afschrift van een authentieke akte enigszins als bewijs in aanmerking genomen worden, artikel 1335. Merk op dat het hier enkel gaat om afschriften van authentieke akten. Als onderhandse akte bedoelde geschriften die een constitutief kenmerk van de onderhandse akte ontbreken of kopieën van onderhandse akten zullen enkel in aanmerking genomen worden als begin van schriftelijk bewijs krachtens artikel 1347 B.W.

⁵¹ Dergelijke sectorale regelingen bestaan ook in een aantal andere sectoren.

⁵² Belgisch Staatsblad 31 december 1996

moeden dat het afschrift een getrouwe weergave is van het origineel. Dit vermoeden is weerlegbaar.

Financiële instellingen hebben op grond van deze regeling het recht om in hun betrekkingen met cliënten en met derden gebruik te maken van afschriften die zij zelf hebben gemaakt van de documenten die zij in hun bezit hebben. De cliënt of de derde kan de voorlegging van het origineel niet vorderen. Het enige wat de tegenpartij kan doen, is bewijzen dat het afschrift geen getrouwe weergave is van het origineel.

De betrokken organisaties maken gebruik van de mogelijkheden die de wet hen biedt, maar deze sectorale aanpak is verre van ideaal.⁵³ Zo is niet duidelijk hoever de uitzondering reikt. De dossiers van de banken en verzekeringsinstellingen bevatten vaak documenten afkomstig van klanten en derden. Na afloop van het contract moeten deze stukken vaak terugbezorgd worden. Vallen dergelijke stukken ook onder de kopieregeling? Zo ja, zal men na afloop een elektronische kopie terugbezorgen aan de klant? Kan de klant dan tegen derden inroepen dat de kopie dezelfde bewijskracht heeft als het origineel omdat het gemaakt werd door zijn bank of verzekeringsinstelling? Verlenen de verschillende uitzonderingsbepalingen slechts een privilege aan de betrokken organisaties of verleent het aan de afschriften gemaakt door de financiële sector een bijzonder bewijsrechtelijk statuut? Alleen al omwille van deze vragen zou dus beter een algemene regeling worden ingevoerd waarbij de bewijswaarde van elektronische kopieën met deze van de originele papieren afschriften wordt gelijkgesteld, tot bewijs van het tegendeel.

Sociale zekerheid

40. Iets gemakkelijker is uiteraard de vraag hoe archivering van informatie geregeld moet worden in situaties waarin deze informatie van bij de aanvang in elektronische vorm werd gecreëerd (en niet, zoals vaak gebeurt, opnieuw naar papier werd omgezet). Een voorbeeld van een gecombineerde regeling bestaat in de sector van de sociale zekerheid. Verschillende Koninklijke besluiten bepalen op welke manier de bewijskracht van elektronische gegevens verzekerd kan worden, zoals het Koninklijk besluit van 22 maart 1993 betreffende de bewijskracht, ter zake van de sociale zekerheid, van de door instellingen van sociale zekerheid opgeslagen, bewaarde of weergegeven informatiegegevens;⁵⁴ het Koninklijk besluit van 28 november 1995 betreffende de bewijswaarde, ter zake van de sociale zekerheid der zelfstandigen, van de door de Administratie en meewerkende instellingen gebruikte informatiegegevens inzake de sociale zekerheid der zelfstandigen;⁵⁵ het Koninklijk besluit van 15 maart 1999 betreffende de bewijskracht, ter zake van de sociale zekerheid en het arbeidsrecht, van de door de ministeriële diensten en parastatalen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid uitgewisselde, meegedeelde, opgesla-

53 Yves Poulet, "Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique. De quelques réflexions autour du droit de la preuve", in *Le droit des affaires en évolution. Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, nr. 24.

54 Belgisch Staatsblad van 1 april 1993

55 Belgisch Staatsblad van 29 december 1995

gen, bewaarde of weergegeven informatiegegevens;⁵⁶ of het Koninklijk besluit van 9 januari 2000 betreffende de bewijskracht van de door de Administratie der Pensioenen gebruikte informatiegegevens voor de toepassing van de wetgeving waarmee zij belast is.⁵⁷

Alle vermelde Koninklijke besluiten volgen hetzelfde stramien. De betrokken administraties moeten een schriftelijk voorstel uitwerken over hoe zij de informatie elektronisch willen verwerken, bewaren en ter beschikking stellen. Over dat voorstel wordt advies uitgebracht door een onafhankelijke commissie. Op grond daarvan geeft de bevoegde minister zijn of haar fiat. Eenmaal dit fiat is verkregen, moeten de elektronische gegevens als bewijskrachtig worden aangenomen, tot bewijs van het tegendeel.

Tenslotte bepalen de vermelde Koninklijke besluiten, mits naleving van de genoemde voorwaarden, de elektronische gegevens "wettelijke bewijskracht" verkrijgen, tot bewijs van het tegendeel "voor de toepassing van de wetgeving waarmee de administratie belast is".

De regelgeving in dit domein is in de sector van de sociale zekerheid dus vrij streng. Enkel onder de voorwaarden die de Koning uitwerkt kunnen afschriften dezelfde bewijswaarde als het origineel hebben. De voorwaarden worden bovendien in concreto getoetst door een onafhankelijke instantie en slechts bij positief advies wordt door de bevoegde minister een goedkeuring afgeleverd die ervoor zorgt dat de elektronische informatie bewijskracht verkrijgt. De bewijskracht is bovendien begrensd tot de materie waarmee de administratie belast is. (o.a. de instellingen van de sociale zekerheid, de ministeriële diensten en parastatalen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, de administratie der Pensioenen).

Gezondheidssector

41. Nog een stadium dieper uitgewerkt, is de regelgeving over bewijskracht van elektronische documenten in de gezondheidssector. Deze regelgeving is zeer verspreid en complex en daarom beperken we ons tot een typisch voorbeeld.

Artikel 165bis van de reeds wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 bepaalt o.m. het volgende:

"De Koning bepaalt welke procedure dient gevolgd te worden om te bepalen welke bescheiden en gegevens door de verzekeringsinstellingen moeten worden opgesteld, bewaard, voorgelegd of verzameld overeenkomstig de krachtens deze wet voorgeschreven vormen, termijnen of voorwaarden. De Koning kan tevens voorzien in dat bescheiden of gegevens desgevallend op een andere dan papieren drager worden opgesteld, bewaard, voorgelegd of verzameld door de verzekeringsinstellingen."

Aan deze bepaling is gevolg gegeven door een Koninklijk besluit van 27 april 1999 betreffende de bewijskracht van de door de zorgverleners en de verzekeringsinstellingen opgeslagen, verwerkte, weergegeven of meegedeelde gegevens.

⁵⁶ Belgisch Staatsblad van 7 mei 1999

⁵⁷ Belgisch Staatsblad van 24 februari 2000

Artikel 2 van laatstgenoemd besluit (zoals gewijzigd in 2007) geeft aan de gegevens waarover de zorgverleners, de verzekeringsinstellingen, het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of alle andere natuurlijke personen of rechtspersonen beschikken overeenkomstig de genoemde wet of zijn uitvoeringsbesluiten, en die zijn opgeslagen of bewaard door middel van een elektronische, fotografische, optische of elke andere techniek, of die worden meegeëld op een andere dan op een papieren drager, evenals hun weergave op papier of op elke andere leesbare drager, *"bewijskracht tot bewijs van het tegendeel, indien de procedure volgens welke de voormelde opslag, bewaring of mededeling gebeurt, overeenstemt met de procedure die wordt beschreven in het protocol dat tot stand komt met inachtneming van het bepaalde in artikel 3, 4, 5, 6, 7 of 8 en goedgekeurd door de Minister krachtens artikel 9."*

Anders uitgedrukt: de elektronische gegevens krijgen bewijskracht, tot bewijs van het tegendeel, op voorwaarde dat men de procedure volgt die beschreven wordt in het protocol. In de volgende artikelen van het besluit wordt de regels voor dit protocol dan verder uitgewerkt. Zo bepaalt artikel 3 o.m. dat het protocol moet worden opgemaakt "door de overeenkomsten- of akkoordencommissie, in verband met de categorie van zorgverleners waarvoor zij de bevoegdheid heeft een akkoord of overeenkomst te sluiten". Verder bevat dit artikel ook meer details over de inhoud van het protocol. Het protocol wordt vervolgens voor advies aan de comités van de Diensten voor administratieve controle en geneeskundige evaluatie en controle en vervolgens aan het Verzekeringscomité voor geneeskundige verzorging voorgelegd. Samen met de adviezen wordt het protocol daarna aan de bevoegde Minister bezorgd. De Minister zal onder meer nagaan of de procedure die in het protocol wordt beschreven, aan een aantal minimale voorwaarden voldoet.

Alvorens een beslissing te nemen, legt de Minister het protocol voor aan het sectoraal Comité van de sociale zekerheid, dat hem zijn eventuele opmerkingen binnen een termijn van twee maanden bezorgt. Om zich een idee te vormen van de concrete inhoud van een dergelijk protocol in de gezondheidssector kan men het voorbeeld van "Caret" bekijken.⁵⁸

Conclusie

42. Wat kan men uit deze voorbeelden leren? Vooreerst dat archivering van elektronische informatie vanuit juridisch oogpunt vooral een kwestie is van technische en organisatorische veiligheidsmaatregelen. Momenteel bestaat daarvoor nog geen eenheidsrecept en men kan zich afvragen of dit, indien dan al wenselijk, er ooit zal komen. Belangrijk is vooral de traceerbaarheid van de processen die de informatie heeft ondergaan. Die traceerbaarheid wordt deels gerealiseerd op het niveau van het gebruikers- en toegangsbeheer, deels op het niveau van de toepassing zelf (kijk bijvoorbeeld naar de manier waarop de banken de verrichtingen registreren die door hun klanten via elektronische terminalen of via internetbankieren worden uitgevoerd). In bepaalde gevallen kan de beveiliging op het niveau van de gegevens zelf ingericht worden (bijv. door digitale handtekeningstechnieken). In andere gevallen, waar migratie van

⁵⁸ http://www.caret.be/nl/presentation/force/le_protocol_et_ses_annexes/

gegevens aangewezen is, zullen andere maatregelen aangewezen zijn om een "trusted archival path" te realiseren. Vaak zullen, tenslotte, beide wegen worden gecombineerd.⁵⁹

In elk geval is duidelijk dat de bewijsregels van het Burgerlijk Wetboek niet aangepast zijn aan een omgeving waarin met elektronische informatie wordt gewerkt. De wetgever heeft zich voorlopig beperkt tot een lapmiddel: handtekeningen kunnen ook elektronische handtekeningen zijn. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat, zoals bij papieren documenten, de gegevens zelf onveranderd moeten blijven om van "originele" documenten te kunnen spreken. Bij elektronische informatieverwerking biedt dit uitgangspunt echter lang niet altijd soelaas. De eerste opdracht is nu dit inzicht bij de juristen ingang te doen vinden. Ervaring leert ons dat daarbij nog een lange weg blijft te gaan.

⁵⁹ <http://www.expertisecentrumdavid.be/davidhandboek/index.html>