

Rolnummers 1365, 1429,  
1430, 1431, 1432 en 1433

Arrest nr. 98/99  
van 15 september 1999

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Luik en door het Hof van Beroep te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, H. Coremans en A. Arts, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

A. Bij vonnis van 26 juni 1998 in zake de arbeidsauditeur tegen F. Massin, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 30 juni 1998, heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 [tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders], zo geïnterpreteerd dat het de strafrechter, naast het tweede lid, dat hem de verplichting oplegt de werkgever ambtshalve te veroordelen tot betaling aan de R.S.Z. van het bedrag van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die niet aan de Dienst zijn gestort, verplicht de werkgever ambtshalve te veroordelen tot betaling aan de R.S.Z. van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen zonder dat dit bedrag minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mag bedragen, als een sanctie van burgerlijke aard, met als gevolg de onmogelijkheid ze vergezeld te laten gaan van een maatregel van opschorting of uitstel, ze te weren wanneer de uitgesproken straf die is waarin een andere tekst voorziet met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, terwijl voor de burgerlijke rechter de genoemde werkgever niet zou zijn veroordeeld tot betaling aan de R.S.Z. van de ontdoken bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1365 van de rol van het Hof.

B. Bij arresten van 30 september 1998 in zake het openbaar ministerie tegen respectievelijk H. Berndt, P. Biondolillo, H. Zhang, G. Heusden, de b.v.b.a. Saint-Vincent, de n.v. Le Burenville en I. Ahmed, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 9 oktober 1998, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 35, laatste lid, van de wet van 27 juni 1969, doordat het, naast de strafrechtelijke sanctie *sensu stricto*, voorziet in de veroordeling tot de betaling, ten bate van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die niet werden gestort, de veroordeling ambtshalve van de werkgever tot de betaling van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen met een minimumbedrag van 51.000 frank, discriminerend ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in verhouding tot de situatie van elke andere beklagde die kan worden veroordeeld op het strafrechtelijk vlak *sensu stricto* en tot de verplichting om de schadelijke gevolgen van het strafbaar feit te herstellen, in zoverre die bijkomende veroordeling, die als 'maatregel van burgerlijke aard' wordt gekwalificeerd hoewel zij niet een reëel nadeel herstelt en terwijl zij bijdraagt tot het repressieve aspect van de bepaling, niet zou kunnen vallen onder de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, in het geval waarin een strengere straf zou moeten worden toegepast voor een andere overtreding, alsmede van de artikelen 1, 3, 6, 8 van de wet van 29 juni 1964 ? »

Die zaken zijn ingeschreven respectievelijk onder de nummers 1429, 1430, 1431, 1432 en 1433 van de rol van het Hof.

## *II. De feiten en de rechtsplegingen in de bodemgeschillen*

### *De zaak met rolnummer 1365*

F. Massin wordt vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik omdat hij, ingeschreven als bijdrageplichtige werkgever, een onvolledige en onjuiste verklaring heeft afgelegd bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, in verband met het feit dat hij achttien werknemers heeft tewerkgesteld. Op 13 juni 1997 heeft de Rechtbank, uitspraak doende bij verstek, de beklagde, wegens het hem ten laste gelegde straffeit, bij verstek veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van vijftien dagen en tot een boete. Bovendien heeft de Rechtbank de beklagde ambtshalve ertoe veroordeeld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bedrag van de niet gestorte bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintresten te betalen.

Ten slotte heeft de Rechtbank de beklagde ambtshalve ertoe veroordeeld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een vergoeding te betalen gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen.

Voor de Correctionele Rechtbank te Luik betwist F. Massin, op verzet, de in de tenlastelegging vermelde feiten wat betreft de tewerkstellingsperiodes van de niet-aangegeven werknemers. In ondergeschikte orde verzoekt hij de Rechtbank een prejudiciële vraag te stellen betreffende artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969.

De Correctionele Rechtbank is van oordeel dat alvorens recht te doen de voormelde prejudiciële vraag aan het Hof dient te worden gesteld.

### *De zaken met rolnummers 1429 tot 1433*

H. Berndt en de n.v. R.H. Entreprises, P. Biondolillo, H. Zhang, G. Heusden, de b.v.b.a. Saint-Vincent, de n.v. Le Burenville en I. Ahmed worden vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik wegens verscheidene overtredingen van de sociale wetgeving, waaronder het feit dat ze hebben nagelaten zich in te schrijven als bijdrageplichtige werkgever bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of een onvolledige of onjuiste verklaring hebben afgelegd bij die Dienst.

De Correctionele Rechtbank te Luik heeft erkend dat de misdrijven bewezen zijn en heeft straffen uitgesproken of de uitspraken opgeschort. De Rechtbank heeft alle beklagden, in de hoedanigheid van werkgevers, ook ertoe veroordeeld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bedrag van de niet aan de Dienst gestorte bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintresten te betalen, op basis van artikel 35, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969. De Rechtbank is hieromtrent van oordeel dat het gaat om een ambtshalve veroordeling van het burgerlijke type die tot doel heeft de gevolgen te verhelpen van het misdrijf zonder dat de Dienst, benadeelde partij, zich partij moet stellen.

De Rechtbank is daarentegen van oordeel dat de ambtshalve veroordeling van de beklagden tot een schadevergoeding die gelijk is aan het drievoud van de ontdoken bijdragen op basis van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 niet moet worden uitgesproken. Zij is van oordeel dat het om een forfaitair bedrag gaat dat bestemd is om te bestraffen, in tegenstelling tot de ambtshalve veroordeling van artikel 35, tweede lid, dat tot doel heeft de nadelige gevolgen te vergoeden, dat die forfaitaire ambtshalve veroordeling op een bijkomende straf lijkt, dat de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek tot gevolg heeft dat enkel de zwaarste straf moet worden toegepast en dat de rechter aan de in een bepaalde strafbepaling bedoelde zwaarste straf geen bijkomende straf kan toevoegen bedoeld in een andere strafbepaling.

Het openbaar ministerie heeft hoger beroep ingesteld tegen die vonnissen. Tot besluit betwist hij het standpunt van de Rechtbank ten aanzien van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969. Het openbaar ministerie is van oordeel dat de ambtshalve veroordeling tot een schadevergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen

bedoeld in artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 geen straf vormt maar een burgerlijke sanctie en dat ze betrekking heeft op een schadevergoeding van forfaitaire terugbetaling waartoe de strafrechter de beklaagden veroordeelt wanneer hij van mening is dat de feiten vaststaan met het oog op het vergoeden van de nadelige gevolgen ervan ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, dat wanneer de rechter artikel 65 van het Strafwetboek toepast bij de keuze van de straf, hij ertoe gehouden is de ambtshalve veroordeling uit te spreken bedoeld in een andere straf die is afgewezen door het spel van de samenloop, en dat die ambtshalve veroordeling, die een burgerlijke sanctie is, moet worden uitgesproken, zelfs wanneer het voordeel van de opschorting van de uitspraak wordt toegestaan.

De geïntimeerden zijn van oordeel dat, mocht de ambtshalve veroordeling tot een schadevergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen bedoeld in artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 als een burgerlijke sanctie worden beschouwd zonder dat de algemene beginselen van het strafrecht moeten worden toegepast, een vraag zou rijzen naar de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Bijgevolg verzoekt een van de geïntimeerden het Hof van Beroep, in ondergeschikte orde, de vraag aan het Arbitragehof te stellen.

Het Hof van Beroep beslist in de vijf analoge zaken die voor dat Hof hangende zijn, aan het Hof de voormelde vraag te stellen.

### III. *De rechtspleging voor het Hof*

#### a) *In de zaak met rolnummer 1365*

Bij beschikking van 30 juni 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 7 augustus 1998 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 30 september 1998.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 7 augustus 1998 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking van 7 augustus 1998.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 augustus 1998.

Bij beschikking van 15 september 1998 heeft de voorzitter op verzoek van de Ministerraad de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Ministerraad bij op 17 september 1998 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- F. Massin, wonende te 4500 Hoi, rue d'Amérique 24/3, bij op 28 september 1998 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 9 oktober 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 22 oktober 1998 ter post aangetekende brieven.

F. Massin heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 6 november 1998 ter post aangetekende brief.

b) *In de zaken met rolnummers 1429 tot 1433*

Bij beschikkingen van 9 oktober 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetels aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers in de respectieve zaken hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 21 oktober 1998 heeft het Hof de zaken samengevoegd met de zaak met rolnummer 1365.

Van de verwijzingsbeslissingen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 27 oktober 1998 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 4 november 1998.

Memories zijn ingediend door :

- de procureur-generaal, arbeidsauditoraat, rue Saint-Gilles 89, 4000 Luik, bij op 4 december 1998 ter post aangetekende brief;

- P. Biondolillo, wonende te 4420 Saint-Nicolas, rue F. Nicolay 728, bij op 10 december 1998 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, bij op 11 december 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 28 december 1998 ter post aangetekende brieven.

P. Biondolillo heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 26 januari 1999 ter post aangetekende brief.

c) *In alle zaken*

Bij beschikkingen van 26 november 1998 en 26 mei 1999 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 30 juni 1999 en 30 december 1999.

Bij beschikking van 31 maart 1999 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 20 april 1999.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 1 april 1999 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 20 april 1999 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Pichault, advocaat bij de balie te Luik, voor F. Massin;

. Mr. F. Brion *loco* Mr. P. Hansoul, advocaten bij de balie te Luik, voor P. Biondolillo;

. Mr. J. Hody, advocaat bij de balie te Luik, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

*Zaak met rolnummer 1365*

*Standpunt van F. Massin*

A.1.1. F. Massin is van oordeel dat men in de prejudiciële vraag tussen de regels door de vraag leest naar de strafrechtelijke of burgerlijke aard van de ambtshalve veroordeling tot het drievoud van de ontdoken bijdragen. Volgens hem volgt uit de bewoordingen van de gestelde vraag dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet noodzakelijkerwijze zouden schenden, wanneer zij niet langer zou worden geïnterpreteerd als een sanctie van burgerlijke aard maar als een sanctie van strafrechtelijke aard. Indien zij echter als een burgerlijke sanctie zou worden beschouwd, zou zij bijvoorbeeld ontsnappen aan de toepassingsfeer van artikel 2 van het Strafwetboek, zou zij niet gepaard kunnen gaan met een uitstel, zou zij niet kunnen worden aangepast wegens mogelijke verzachtende omstandigheden, zou zij niet kunnen worden kwijtgescholden door gratie, zou zij zelfs in geval van verjaring van de strafvordering moeten worden uitgesproken, voor zover zij te gepasten tijde is uitgeoefend.

Hij doet gelden dat de rechtsleer doorgaans de interpretatie van de in het geding zijnde bepaling lijkt te volgen in die zin dat het om een sanctie van strafrechtelijke aard gaat, ondanks de rechtspraak van het Hof van Cassatie die in tegenovergestelde richting schijnt te gaan. F. Massin herinnert aan de kritiek vanwege de rechtsleer ten aanzien van die rechtspraak.

A.1.2. Naast het feit dat hij de interpretatie die van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 een eenvoudige sanctie van burgerlijke aard maakt, juridisch en logisch weinig verantwoord acht, vindt hij ze discriminerend in zoverre die interpretatie hem verhindert mogelijke modaliteiten tot individualisering van de straf te genieten, waarbij die straf ten aanzien van de ernst van de feiten onevenredig kan blijken en zonder enig verband met de doelstelling tot zogenaamde schadevergoeding ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Bovendien is hij van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre zij de strafrechter, in tegenstelling tot de rechter van de arbeidsrechtbank, ertoe verplicht, in geval van niet-onderwerping van bepaalde werknemers aan de sociale zekerheid, de werkgever ambtshalve te veroordelen tot een vergoeding die gelijk is aan het drievoud van de ontdoken bijdragen. De werkgever die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor de arbeidsrechtbank wordt gedagvaard tot betaling van de sociale bijdragen zal slechts de ontdoken bijdragen, de bijdrageopslagen en de verwijlintresten betalen, terwijl hij, wanneer hij voor de correctionele rechtbank wordt gedagvaard, bovendien een vergoeding zal moeten betalen die gelijk is aan het drievoud van de ontdoken bijdragen.

Bovendien zou de correctionele rechtbank, wanneer men de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt, geen rekening kunnen houden met mogelijke verzachtende omstandigheden, noch overgaan tot een individualisering van de straf.

F. Massin besluit dat er geen redelijke en objectieve verantwoording is voor het verschil in behandeling dat kan worden gemaakt onder werkgevers die zich in vergelijkbare situaties bevinden.

*Zaken met rolnummers 1429 tot 1433*

*Standpunt van P. Biondolillo*

A.2.1. P. Biondolillo brengt het standpunt van het Hof van Cassatie in herinnering, dat in verscheidene arresten heeft geoordeeld dat de ambtshalve veroordeling waarbij aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een schadevergoeding moet worden betaald gelijk aan het drievoud van de betwiste bijdragen geen strafrechtelijk karakter had, en hij brengt ook de kritiek van de rechtsleer ten aanzien van dat standpunt in herinnering. Uit die analyse leidt hij af dat duidelijk blijkt dat de bijkomende veroordeling tot het drievoud van de bijdragen niet ertoe strekt enig nadeel te herstellen maar uitsluitend en in elk geval voornamelijk een repressief karakter heeft. Hij besluit daaruit dat de forfaitaire ambtshalve veroordeling een aanvullende straf lijkt en dat de strafrechtelijke beginselen en in het bijzonder artikel 65 van het Strafwetboek moeten worden toegepast.

A.2.2. Hij voegt daaraan toe dat mocht echter worden geoordeeld dat de ambtshalve veroordelingen uitsluitend moeten worden beschouwd als een maatregel tot herstel zonder dat de algemene strafrechtelijke beginselen moeten worden toegepast, dan de vraag zou rijzen naar de bestaanbaarheid van de betwiste bepalingen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Discriminerend is volgens hem het verschil in behandeling dat wordt gemaakt tussen, enerzijds, de op basis van de in het geding zijnde bepaling vervolgde werkgever die strafrechtelijk zou worden veroordeeld maar bovendien zou worden veroordeeld tot de betaling van de bijdragen die niet zijn gestort, waaraan de forfaitaire verhogingen alsmede de verwijlintersten worden toegevoegd en, anderzijds, elke andere overtreder die strafrechtelijk wordt veroordeeld en tot de betaling van de integrale vergoeding van het nadeel kan worden veroordeeld.

Bijgevolg is hij, enerzijds, van oordeel dat, hoewel de in het geding zijnde bepaling als louter burgerlijk moet worden beschouwd, dit wil zeggen in die zin dat ze een schade herstelt, ze tot een verschil in behandeling leidt dat niet redelijkerwijze wordt verantwoord, in zoverre elke andere benadeelde partij, hetzij voor de strafrechter hetzij voor de burgerlijke rechter, nooit meer kan vorderen dan de enkele vergoeding van de daadwerkelijke schade en, anderzijds, dat, hoewel de betwiste bepaling moet worden beschouwd als een bijkomende straf die het repressieve karakter heeft van de bepalingen die ertoe strekken de tewerkstelling te bestrijden van loontrekkenden die niet regelmatig bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zijn ingeschreven, en op straffe van een niet redelijk verantwoorde discriminatie, moet zij onder de toepassingsfeer vallen van de strafrechtelijke beginselen en, in het bijzonder, van artikel 65 van het Strafwetboek.

*Standpunt van het openbaar ministerie*

A.3.1. De substituut van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik herinnert eraan dat de in het bijzonder strafrecht uitgevaardigde maatregelen, naast de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, elke economische scheeftrekking en elke oneerlijke concurrentie in de economische sectoren beogen te verhinderen alsmede ertoe strekken de sociale fraude te elimineren en te zorgen voor de levensvatbaarheid van het socialezekerheidsstelsel. Aangezien de sociale lasten zwaar op de onkosten van de werkgevers drukken, trachten zij die te verminderen. Het is dus denkbaar dat de genomen sancties een geldelijk aspect bevatten. Volgens het openbaar ministerie komt het burgerlijke karakter van de toegepaste maatregel tot uiting in de ambtshalve veroordelingen ten voordele van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en niet van de Schatkist, in tegenstelling tot wat voor de strafrechtelijke boetes gebeurt.

A.3.2. Het openbaar ministerie is van oordeel dat de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek een discriminerend gevolg zou hebben gehad, door de beklagde die wordt vervolgd wegens misdrijven die in theorie ernstiger worden beschouwd vermits zij met hogere straffen gepaard gaan, te bevoordelen in vergelijking met de beklagde die wordt vervolgd wegens het enkele misdrijf dat met ambtshalve veroordeling gepaard gaat, en misschien uit enkele onachtzaamheid is begaan. De beklagde die zich slechts een enkel misdrijf te verwijten heeft, zou zwaarder gestraft worden dan hij die zijn bedrijf met miskenning van alle regels heeft geleid.

*Antwoord van P. Biondolillo*

A.3.3. P. Biondolillo antwoordt op die argumenten, enerzijds, dat ongeacht de ambtshalve veroordeling tot het drievoud van de bijdragen, elke overtreding reeds aanleiding geeft tot een geldelijke straf, vermits naast de betaling van de normale bijdrage, die automatisch wordt verhoogd met een forfaitaire vergoeding die overeenstemt met 10 pct. van het hoofdbedrag, alsmede met de verwijlintresten en, anderzijds, dat in het licht van wat is vastgesteld onder A.3.2, het nodig zou zijn artikel 65 van het Strafwetboek eenvoudigweg af te schaffen. De strafrechter beschikt echter over de wettelijke mogelijkheid om de sanctie aan te passen aan de omvang van de overtreding, rekening houdend met de in de sancties bestaande minima en maxima.

*In alle zaken*

*Standpunt van de Ministerraad*

A.4.1. De Ministerraad brengt de rechtspraak van het Hof van Cassatie in herinnering om het burgerlijke karakter van de in artikel 35, laatste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders te bevestigen. Hij oordeelt dat wordt aangenomen dat de verhoging een burgerlijke straf is die niet het repressieve aspect heeft van de bepalingen ter zake.

De Ministerraad is van mening dat het doel van de in het geding zijnde bepaling erin bestaat « de koppelbazen » te bestrijden die aan hun sociale verplichtingen trachten te ontsnappen. Daarom heeft de wetgever een doeltreffend systeem gewild, dat is voorzien van ontradende sancties ten aanzien van onregelmatige praktijken. Wil een sanctie ontradend zijn, moet ze streng zijn, op straffe van de wet van zijn doeltreffendheid te ontdoen, rekening houdend met het feit dat in de praktijk de controles slechts zeer sporadisch worden uitgevoerd, aangezien de sociale inspecteurs niet talrijk genoeg zijn.

Hij is van oordeel dat het feit dat artikel 35, tweede lid, de strafrechter de verplichting oplegt de beklagde te veroordelen tot het betalen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintresten alleen maar een billijke maatregel is tot herstel van het door hem geleden nadeel, en dat het in overeenstemming is met de algemene rechtsbeginselen dat de strafrechter de strengheid van de burgerlijke straf niet kan verzachten, in de context van een wetgeving die een maatschappelijke plaag doeltreffend wil bestrijden.

Hij is van mening dat twee verschillende situaties te wijten aan verschillende gedragingen waarvan de ene onder het strafrecht valt en de andere niet, niet met elkaar dienen te worden vergeleken, en dat het juist is omdat te dezen een misdrijf is begaan, het repressieve rechtscollege een straf en een bijzondere burgerlijke sanctie moet uitspreken.

*Antwoord van de partijen voor de verwijzende rechter*

A.4.2. F. Massin antwoordt op die argumenten dat de Ministerraad niet verantwoordt waarom de sanctie van burgerlijke aard zou zijn. Hij is van mening dat de Ministerraad alwaar het repressieve en niet het herstellende karakter van de veroordeling tot het drievoud van de ontdoken bijdragen aanvoert. Bovendien is hij van mening dat het door het misdrijf veroorzaakte nadeel reeds hersteld is door het feit dat de strafrechter de beklagde een eerste maal ambtshalve moet veroordelen tot het betalen van de bijdragen alsmede van de bijdrageopslagen en de intresten.

Ten slotte is hij van mening dat de rechtbank niet twee verschillende situaties te wijten aan gedragingen van verschillende personen met elkaar heeft vergeleken, maar hij is verontrust over het verschillende lot dat is voorbehouden, op het strikte niveau van een zogenaamde burgerlijke sanctie, aan werkgevers die dezelfde overtreding hebben begaan naargelang zij door een burgerlijke rechter of door een strafrechter worden veroordeeld.

A.4.3. P. Biondolillo meent, als antwoord op de Ministerraad, dat, indien de wetgever uit een wettige zorg op doeltreffende wijze de strijd wil aanbinden tegen diegenen die men gemeenzaam « koppelbazen » noemt, het hem toekomt voor dat soort van overtreding specifieke bepalingen aan te nemen, wat te dezen niet het geval is.



*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling*

B.1. De twee prejudiciële vragen hebben betrekking op de bestaanbaarheid van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.2. Het vierde lid dat in artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 is ingevoegd bij de programmawet van 6 juli 1989 bepaalt :

« Bij niet-onderwerping van één of meer personen aan de toepassing van deze wet, veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, en in voorkomend geval, de hoofdaannemer bedoeld bij artikel 30<sup>ter</sup>, wat betreft de personen tewerkgesteld door de onderaannemer op de werf van de hoofdaannemer, tot betaling aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen, zonder dat dit bedrag minder dan 51.000 fr. per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan, mag bedragen. Dit bedrag wordt aangepast in functie van de evolutie van de lonen en van het bedrag van de sociale zekerheidsbijdragen. »

*Ten aanzien van de in de zaken met rolnummers 1429 tot 1433 gestelde prejudiciële vragen*

B.3. De aangeklaagde discriminatie zou voortvloeien uit de omstandigheid dat de strafrechter, die de in artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde tekortkoming vaststelt, door die bepaling ertoe gehouden is ambtshalve een veroordeling uit te spreken tot de betaling van een « vergoeding » gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen met een minimum van 51.000 frank per tewerkgestelde persoon per maand of per fractie ervan, zonder dat hij artikel 65 van het Strafwetboek noch de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 kan toepassen.

B.4. Artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek voorziet in de regel van de opslorping van de minst zware straf door de zwaarste straf in geval van samenloop van misdrijven. De

artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 organiseren het uitstel van de uitvoering van de straffen en de opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

B.5. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juli 1989 blijkt dat de wetgever, met de goedkeuring van een aantal maatregelen waaronder de in het geding zijnde bepaling zich bevindt, de activiteiten van de koppelbazen op doeltreffende wijze wilde bestrijden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 833/1, p. 10).

B.6. De wetgever mag bijzonder zware straffen opleggen in sectoren waar de omvang en de frequentie van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten.

Er dient echter te worden onderzocht of het ingevoerde systeem niet ertoe leidt dat, op discriminerende wijze, een categorie van beklaagden het recht op een daadwerkelijke jurisdictionele toetsing ten aanzien van de aan hen opgelegde straffen wordt ontzegd.

B.7. Wanneer de strafrechter vaststelt dat een of meer personen niet aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969 worden onderworpen, spreekt hij, met toepassing van het eerste lid van artikel 35, een gevangenisstraf uit van acht dagen tot drie maanden en/of een boete van 26 tot 500 frank per werknemer. Hij kan, op grond van de aan de zaak eigen omstandigheden, de uitspraak van de veroordeling opschorten of de tenuitvoerlegging van de straf met een uitstel gepaard laten gaan. In het geval waarin de feiten een of verscheidene andere misdrijven uitmaken, past de rechter artikel 65 van het Strafwetboek toe.

Krachtens het tweede lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 veroordeelt de rechter die de straf uitspreekt de werkgever ambtshalve tot de betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van het bedrag van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintresten die niet zijn gestort.

Ten slotte veroordeelt de rechter, op grond van het vierde lid van dat artikel, de werkgever nog ambtshalve tot de betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding die gelijk is aan het drievoud van de ontdoken bijdragen. In de interpretatie van de verwijzende rechter moet die veroordeling worden uitgesproken zelfs in geval van een

gevangenisstraf of een boete, kan de tenuitvoerlegging van de straf niet worden uitgesteld en kan artikel 65 van het Strafwetboek niet worden toegepast.

B.8. In die interpretatie van het in het geding zijnde vierde lid wordt de werkgever, in tegenstelling tot andere voor de strafrechter vervolgte beklaagden, het recht ontzegd op het voordeel van artikel 65 van het Strafwetboek en van de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 voor een niet onbelangrijk deel van de hem opgelegde straf, terwijl de benadeelde partij - de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid - overigens schadeloos is gesteld.

B.9.1. De door de verwijzende rechter bekritiseerde interpretatie die erin bestaat de maatregel van artikel 35, vierde lid, als een « burgerlijke sanctie » te beschouwen, sluit bovendien de toepassing uit van artikel 38 van dezelfde wet, dat bepaalt dat « alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, uitgezonderd hoofdstuk V, maar met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, [...] toepasselijk [zijn] op de misdrijven in deze wet omschreven ».

B.9.2. Het Hof stelt echter vast dat de in het vierde lid van artikel 35 bedoelde sanctie een overwegend repressief karakter heeft; zij heeft tot doel de inbreuken begaan door alle werkgevers, zonder enig onderscheid, die de regels van onderwerping aan de sociale zekerheid niet naleven, te voorkomen en te bestraffen; de werkgever, die vooraf de sanctie kent die hij riskeert op te lopen, zal ertoe worden aangezet zijn verplichtingen na te komen; de maatregel is ondergebracht in afdeling 4, die aan de « strafbepalingen » is gewijd; die sanctie wordt toegevoegd aan een straf die door een strafrechter is uitgesproken; zij vergoedt niet de schade die de betrokkene heeft berokkend aan de benadeelde partij, die met de toepassing van artikel 35, tweede lid, reeds is vergoed.

B.9.3. Teneinde de doelstelling na te streven zoals ze is omschreven in B.5, heeft de wetgever die tekortkoming willen bestraffen met twee afzonderlijke straffen die cumulatief van toepassing zijn : die welke is vastgesteld in het eerste lid van artikel 35, en die welke is vastgesteld in het vierde lid van dezelfde bepaling. Het Hof stelt vast dat het de bedoeling van de wetgever was om de straf van het vierde lid te onttrekken aan de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek. Rekening houdend met de aldus nagestreefde doelstelling kan worden aangenomen dat de wetgever afwijkt van artikel 65 van het Strafwetboek zonder daarom de

artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden. In zoverre artikel 35, vierde lid, ten aanzien van de sanctie waarin het voorziet, de toepassing uitsluit van artikel 65 van het Strafwetboek, schendt het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

B.9.4. Artikel 35, vierde lid, staat daarentegen niet in verhouding tot het nagestreefde doel voor zover het de toepassing weert van de wet van 29 juni 1964. De sanctie kan in bepaalde gevallen enorm zwaar blijken zonder dat de rechter, die ze ambtshalve moet uitspreken, de mogelijkheid heeft om ze op te schorten of uit te stellen. Niets verantwoordt dat de categorie van personen waarop zij van toepassing is, verschillend wordt behandeld ten aanzien van de andere beklaagden die voor de strafrechter verschijnen.

Dat verschil in behandeling is des te minder verantwoord aangezien in het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, de wetgever, bij de wet van 26 juni 1992, de voor de rechter geldende verplichting om ambtshalve te veroordelen heeft opgeheven en, bij de wet van 23 maart 1994, de vergoeding door een strafrechtelijke geldboete heeft vervangen.

B.10. De in het geding zijnde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor zover zij ertoe leidt de werkgever het voordeel van de wet van 29 juni 1964 te ontnemen.

*Ten aanzien van de in de zaak met rolnummer 1365 gestelde prejudiciële vraag*

B.11. Rekening houdend met het antwoord op de prejudiciële vragen die in de zaken met rolnummers 1429, 1430, 1431, 1432 en 1433 zijn gesteld, dient die vraag niet te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, in zoverre het, ten aanzien van de maatregel waarin het voorziet, de toepassing uitsluit van artikel 65 van het Strafwetboek, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

- Dezelfde bepaling, in zoverre zij ten aanzien van dezelfde maatregel de toepassing van de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 uitsluit, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 15 september 1999.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior