

Rolnummer 1668
Arrest nr. 92/2000 van 13 juli 2000

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 35, tweede en 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 Charleroi.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en G. De Baets, en de rechters H. Boel, L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt en E. De Groot, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij vonnis van 29 maart 1999 in zake de arbeidsauditeur tegen D. D'Agostino, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 mei 1999, heeft de Correctionele Rechtbank te Charleroi de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. 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, zoals ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 6 juli 1989, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat bij niet-onderwerping van één of meer personen aan de toepassing van die wet, de rechter de werkgever veroordeelt tot het drievoud van de ontdoken bijdragen, zonder dat die minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mogen bedragen, zonder dat een dergelijke ambtshalve veroordeling tot een forfaitaire vergoeding wordt bepaald ten gunste van de fondsen voor bestaanszekerheid ingesteld bij de wet van 7 januari 1958 en in het bijzonder bij de artikelen 16 en 19 van diezelfde wet ?

2. 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, zoals ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 6 juli 1989, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bij niet-onderwerping van één of meer personen aan de toepassing van die wet, naast de veroordeling tot de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen overeenkomstig het derde [lees : tweede] lid van artikel 35 van die wet, voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot het drievoud van de ontdoken bijdragen, zonder dat die minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mogen bedragen, terwijl krachtens de artikelen 1382, 1383, 1384, 1385 en 1386 van het Burgerlijk Wetboek, het door de dader van een schadelijk feit verschuldigde herstel gelijk is aan enkel de schade die het slachtoffer werkelijk door dat feit heeft geleden ?

3. Schenden artikel 35, derde [lees : tweede] lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en artikel 35, vierde lid, van diezelfde wet, zoals ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 6 juli 1989, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij voorzien in de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot het betalen aan de R.S.Z. van een deel van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen, enerzijds, en het drievoud van de ontdoken bijdragen, zonder dat die minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mogen bedragen, anderzijds, terwijl elke andere persoon die beweert het slachtoffer te zijn van een strafrechtelijk feit ertoe gehouden is zich burgerlijke partij te stellen teneinde het herstel van zijn schade te verkrijgen ?

4. 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de strafrechter niet toestaat het bedrag van de aan de R.S.Z. verschuldigde vergoeding te verminderen tot onder het drievoud van de ontdoken bijdragen, zonder dat die minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mogen bedragen, om reden van behoorlijk gemotiveerde verzachtende omstandigheden of, op zijn minst, uitstel te verlenen voor het geheel of een gedeelte van die

ambtshalve veroordeling of elke andere maatregel bedoeld in de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie ? »

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeshil

D. D'Agostino wordt vervolgd voor de correctionele rechtbank omdat zij verscheidene wetgevingen inzake maatschappelijke zekerheid en arbeidsreglementering heeft overtreden, waaronder de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het openbaar ministerie vordert, voor de eerste tenlastelegging, de ambtshalve veroordeling van de beklaagde tot de in artikel 35, vierde lid, van de voormelde wet bedoelde vergoeding (die te dezen op 102.000 frank wordt becijferd); de beklaagde werpt de onverenigbaarheid op van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verwijzende rechter stelt *in fine* de voormelde vier vragen.

## III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 3 mei 1999 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.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 24 juni 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 juli 1999.

Bij beschikking van 23 juli 1999 heeft de voorzitter in functie, op verzoek van de Ministerraad van 22 juli 1999, de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 30 september 1999.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Ministerraad bij op 27 juli 1999 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- D. D'Agostino, wonende te 7100 La Louvière, rue Saint-Pierre 23, bij op 5 augustus 1999 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 28 september 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 12 oktober 1999 ter post aangetekende brieven.

D. D'Agostino heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 5 november 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 26 oktober 1999 en 27 april 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 3 mei 2000 en 3 november 2000.

Bij beschikking van 3 mei 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 24 mei 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 4 mei 2000 ter post aangetekende brieven.

Om agendaredenen heeft het Hof de zaak verdaagd tot 25 mei 2000; van die beslissing zijn de partijen en hun advocaten op de hoogte gebracht bij op 11 mei 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 25 mei 2000 :

- zijn verschenen :

. Mr. G. Piette, advocaat bij de balie te Doornik, *loco* Mr. B. Haenecour en Mr. O. Haenecour, advocaten bij de balie te Bergen, voor D. D'Agostino;

. Mr. J.-F. Romain, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. A. De Bruyn, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en M. Bossuyt verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak 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 -

##### *Standpunt van de Ministerraad*

A.1. De Ministerraad doet in de eerste plaats opmerken dat, rekening houdend met het onderwerp van de eerste tenlastelegging die ten grondslag ligt aan de prejudiciële vragen – namelijk het niet-indienen van een aangifte met verantwoording van de verschuldigde bijdragen voor twee werknemers -, de derde prejudiciële vraag in werkelijkheid naast het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969, het tweede en niet het derde lid van die bepaling beoogt.

A.2. In een eerste algemene benadering van de verschillende vragen is de Ministerraad van mening dat die ontkennd moeten worden beantwoord, rekening houdend met de opdracht van openbare orde die door de wetgever aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is toegekend (R.S.Z.) – de financiering van de sociale zekerheid verzekeren – en met de verschillende daartoe toegekende bevoegdheden. De in het in het geding zijnde artikel 35 bedoelde strafrechtelijke en burgerrechtelijke sancties zouden het karakter van openbare orde van de aan de werkgevers opgelegde verplichtingen bevestigen. Zelfs in de veronderstelling dat er een verschil in behandeling is, zouden de bekritiseerde burgerrechtelijke sancties evenredig zijn ten aanzien van de aard van de aan de R.S.Z. toevertrouwde opdracht.

A.3.1. Wat betreft de eerste prejudiciële vraag is de Ministerraad van mening dat geen enkele gelijkstelling mag worden doorgevoerd van het stelsel van de Fondsen voor bestaanszekerheid en dat van de sociale zekerheid dat aan de R.S.Z. is toevertrouwd.

In tegenstelling tot dat laatstgenoemde, dat volledig bij de wet is georganiseerd, zijn de Fondsen voor bestaanszekerheid ingesteld en georganiseerd bij collectieve arbeidsovereenkomsten. De verleende voordelen zijn niet alle uitkeringen in contanten en hebben enkel betrekking op de in de collectieve overeenkomsten bedoelde personen en de statuten van het Fonds, die tevens de bijdragen betalende werkgevers aanwijzen. De Fondsen worden paritair beheerd door vertegenwoordigers van de werkgevers en de werknemers.

De R.S.Z. en de Fondsen voor bestaanszekerheid beogen niet dezelfde doelstellingen en wenden niet dezelfde middelen aan, zodat de twee stelsels niet kunnen worden gelijkgesteld. Terwijl de R.S.Z. de wettelijke opdracht heeft de werknemers te behoeden voor elk risico van verlies of vermindering van hun

beroepsinkomsten door een zowel voor de werkgevers als voor de werknemers bindende wetgeving, bieden de Fondsen voor bestaanszekerheid bij overeenkomst aanvullende voordelen die niet noodzakelijkerwijze betrekking hebben op die beroepsinkomsten, en worden zij uitsluitend door de werkgeversbijdragen gefinancierd.

A.3.2. De tweede prejudiciële vraag mist, volgens de Ministerraad, relevantie in die zin dat de niet-onderwerping aan de R.S.Z. niet zo kan worden beschouwd dat ze de dienst een nadeel berokkent, wat de toepasbaarheid uitsluit van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

De in artikel 35, vierde lid, beoogde vergoeding heeft bijgevolg niet tot doel een door de R.S.Z. geleden nadeel te herstellen, maar wel een aantasting van de financiering van de openbare dienst, namelijk de door de wetgever georganiseerde sociale zekerheid, te bestraffen.

A.3.3. Wat betreft de derde prejudiciële vraag voert de Ministerraad aan dat de burgerrechtelijke sancties bedoeld in het tweede en vierde lid van artikel 35 niet bestemd zijn om een nadeel te herstellen dat de R.S.Z. zou hebben geleden; bijgevolg zou er geen sprake kunnen zijn van de uitoefening voor het strafrecht van een burgerlijke rechtsvordering die is gebaseerd op een misdrijf, zoals het Hof van Cassatie dat overigens reeds beslist heeft in zijn arrest van 6 september 1993; dat geldt overigens ook inzake douane en accijnzen. Er wordt opgemerkt dat het feit dat de in de wet van 27 juni 1969 bedoelde veroordelingen ambtshalve door de rechter worden uitgesproken erop wijst dat het niet gaat om een uitspraak over een burgerlijke rechtsvordering die is gebaseerd op het persoonlijke nadeel dat de R.S.Z. zou hebben geleden.

A.3.4. Wat betreft de vierde prejudiciële vraag betoogt de Ministerraad dat geen enkel verschil in behandeling wordt gemaakt, aangezien de in artikel 35, met name in het vierde lid ervan, bedoelde sancties toepasbaar zijn op alle werkgevers op wie dat artikel van toepassing is. De rechtspraak van het Hof die voortvloeit uit de arresten nrs. 40 en 45/97 is vreemd aan deze zaak. Bovendien kan de in het vierde lid bedoelde sanctie, die een burgerrechtelijke sanctie is, geen afbreuk doen aan de beginselen van het strafrecht.

#### *Standpunt van D. D'Agostino*

A.4. Volgens die partij zijn de in het tweede en vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 bedoelde sancties tegelijkertijd verstoken van relevantie en onevenredig ten aanzien van de doelstelling die de wetgever nagestreefde bij de aanneming ervan.

Wat betreft het gebrek aan relevantie voert die partij aan dat de in artikel 35, vierde lid, bedoelde sanctie rechtstreeks verbonden is met een strafrechtelijke veroordeling die wordt uitgesproken op basis van het eerste lid van hetzelfde artikel, waaraan ze bijgevolg ondergeschikt is; nadat D. D'Agostino heeft onderstreept welke volgens haar de tekortkomingen zijn van die strafrechtelijke bestraffing, zet ze uiteen dat het in het geding zijnde artikel 35, « een aanhangsel van een ondoeltreffende [...] maatschappelijke strafrechtelijke bestraffing, op zijn beurt slechts dezelfde erbarmelijke ontradende en dwingende kenmerken kan hebben ».

Ten aanzien van de ontstentenis van onevenredigheid merkt de partij voor de verwijzende rechter op dat artikel 35, vierde lid, van toepassing is op werkgevers die aangezien zij – zoals zij – tot de horecasector behoren, niets te maken hebben met diegenen die de wet van 6 juli 1989 wilde beogen, namelijk de bouwondernemers. Er wordt bovendien opgemerkt dat artikel 65 van het Strafwetboek, in verband met de opslorping van de straffen, niet van toepassing is op de op de voormelde bepaling gebaseerde veroordelingen.

A.5. In haar memorie van antwoord repliceert de partij voor de verwijzende rechter als volgt op de specifieke argumentering die door de Ministerraad in verband met elke prejudiciële vraag (A.3) is uiteengezet.

Wat betreft de eerste vraag wordt achtereenvolgens opgemerkt dat de Fondsen voor bestaanszekerheid georganiseerd worden in een kaderwet, dat de artikelen 15 tot 16*bis* van de wet van 1 januari 1958 eveneens de overtreders van die wet veroordelen tot correctionele straffen alsmede tot de betaling van de ontdoken bijdragen en tot slot dat die Fondsen, zoals de R.S.Z., tot taak hebben bijdragen te heffen.

Wat de tweede vraag betreft, onderstreept D. D'Agostino dat de vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken sociale bijdragen wordt opgeteld bij het door de niet-betaling van de sociale bijdragen geleden nadeel, dat hersteld wordt door de veroordeling tot de achterstallige bijdragen daarvan; er wordt besloten dat « de Staat,

via de R.S.Z., meer verkrijgt dan het herstel van zijn schade, terwijl elke persoon die beweert benadeeld te zijn slechts het aangepaste herstel van zijn schade kan krijgen en niets meer ».

Wat betreft de derde vraag wordt onderstreept dat het *a fortiori* discriminerend is dat de R.S.Z., zelfs zonder zich burgerlijke partij te moeten stellen, een schadevergoeding ontvangt die meer herstelt dan zijn schade terwijl, volgens de stelling van de Ministerraad, hij geen nadeel lijdt.

Wat ten slotte de vierde vraag betreft, vergelijkt de partij voor de verwijzende rechter de onvoordelige situatie waarin zich, onder de werkgevers die niet een of meer werknemers aan de R.S.Z. hebben onderworpen, diegenen bevinden die voor een strafrecht worden vervolgd ten opzichte van diegenen die enkel voor de arbeidsrechtbank worden gedaagd tot betaling van de sociale bijdragen, bijdrageopslagen en interesten; wat laatstgenoemden betreft zal immers « geen enkele burgerrechtelijke straf [hun] schuld ten aanzien van de R.S.Z. verhogen ».

- B -

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

Dat artikel 35, met name gewijzigd bij de wet van 6 juli 1989, bepaalt :

« Onverminderd de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van 26 tot 500 frank, of met een van die straffen alleen :

1° de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich niet schikken naar de bepalingen voorgeschreven door de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan; de geldboete wordt zoveel maal toegepast als er werknemers zijn ten overstaan van dewelke een inbreuk is gepleegd, zonder dat het totaal bedrag van de geldboete evenwel hoger mag zijn dan 100.000 frank;

2° de personen bedoeld bij artikel 30bis, § 3, en hun medecontractanten die de door de Koning bepaalde inlichtingen niet verstrekken of de opgelegde toezendingsvoorwaarden en -modaliteiten niet naleven;

3° de personen bedoeld bij artikel 30bis, § 3, die nalaten de verschuldigde sommen binnen de voorgeschreven termijn te storten;

4° al wie het krachtens deze wet georganiseerd toezicht verhindert.

De rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, veroordeelt ambtshalve de werkgever tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die niet aan de Rijksdienst werden gestort.

Bij bedrieglijke onderwerping van een of meer personen aan de toepassing van deze wet, veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding gelijk aan het driedubbel van de bedrieglijk aangegeven bijdragen.

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. »

Enkel het tweede lid – dat in werkelijkheid, rekening houdend met het onderwerp ervan, wordt beoogd in de tweede en derde vraag – en het vierde lid van artikel 35 zijn in het geding, waartoe het Hof bijgevolg zijn toetsing beperkt.

### *Ten gronde*

B.2. Artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 staat in hoofdstuk IV, afdeling 4, die, zoals het opschrift ervan aangeeft, gewijd is aan de strafbepalingen.

Het eerste lid stelt de gevangenisstraffen en/of boetes vast die aan de in die bepaling gepreciseerde misdrijven zijn verbonden.

Het tweede lid bepaalt dat de rechter die de straf uitspreekt de werkgever ambtshalve veroordeelt tot het betalen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (R.S.Z.) van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die niet aan de Rijksdienst zijn gestort.

Ten slotte voorzien het derde en het vierde lid respectievelijk in geval van «bedrieglijke onderwerping » en in geval van «niet-onderwerping » aan de wet van 27 juni 1969, in de ambtshalve veroordeling door de rechter, volgens de in die bepalingen gepreciseerde nadere regels, tot een vergoeding gelijk aan het drievoud van de bijdragen die, naar gelang van het geval, bedrieglijk zijn aangegeven of ontdoken.

B.3. Het Hof wordt gevraagd naar de bestaanbaarheid met het gelijkheidsbeginsel van verscheidene verschillen in behandeling die, naar gelang van het geval, zouden voortvloeien uit het tweede en/of vierde lid van het voormelde artikel 35.

In de eerste plaats, in zoverre artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969, in geval van niet-onderwerping aan die wet, voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot het drievoud van de ontdoken bijdragen, terwijl niet in een dergelijke veroordeling is voorzien in de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid (eerste prejudiciële vraag).

Vervolgens, in zoverre de in het tweede en vierde lid van artikel 35 bedoelde veroordelingen, enerzijds, verschillen van de vergoeding – beperkt tot de enkele werkelijk geleden schade – waarin de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek voorzien en, anderzijds, ambtshalve worden uitgesproken door de rechter, terwijl het herstel van de schade geleden door elke andere persoon die het slachtoffer is van een misdrijf vereist dat die persoon zich burgerlijke partij stelt (tweede en derde vraag).

Ten slotte, in zoverre de strafrechter, wat de in het vierde lid van artikel 35 bedoelde veroordeling betreft, noch het bedrag ervan kan verminderen rekening houdend met verzachtende omstandigheden noch de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie kan toepassen (vierde vraag).

#### *Wat de eerste vraag betreft*

B.4.1. De wet van 7 januari 1958 reglementeert de oprichting van de Fondsen voor bestaanszekerheid.

Luidens het eerste artikel van die wet vloeien die Fondsen voort uit collectieve overeenkomsten die kunnen worden afgesloten binnen de paritaire comités en door de Koning bindend kunnen worden verklaard. Hetzelfde eerste artikel preciseert de opdrachten van die Fondsen, met name de toekenning van sociale voordelen aan bepaalde personen, vastgesteld in de statuten van het Fonds (artikel 4, 3°). De Fondsen worden paritair beheerd door



vertegenwoordigers van de werkgevers en de werknemers (artikel 3) en gefinancierd door de werkgevers (artikel 4, 4°).

B.4.2. Overigens volgt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juli 1989 dat de wetgever, met de aanneming van een aantal maatregelen – waaronder het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 – op doeltreffende wijze de activiteiten van de koppelbazen wilde bestrijden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 833/1, p. 10).

B.5. De in het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 bedoelde sanctie heeft een overwegend repressief karakter; 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 wetgever mag bijzonder zware straffen opleggen in sectoren waar de omvang en de veelheid van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten. Rekening houdend met dat element alsmede met de specificiteit van het stelsel dat is ingevoerd bij de wet van 7 januari 1958 (aanvullend, sectorieel en ruimschoots conventioneel stelsel), heeft de wetgever redelijkerwijze kunnen beslissen, teneinde de door hem nagestreefde doelstelling te bereiken, dat de veroordeling van de werkgever tot het drievoud van de ontdoken bijdragen, met de dubbele preventieve en repressieve werking zoals hiervoor beschreven, enkel de bijdragen zou betreffen die zijn verschuldigd in het kader van de wet van 27 juni 1969 maar niet moest worden uitgebreid tot de bijdragen aan een Fonds voor bestaanszekerheid.

Aangezien bovendien kan worden aangenomen dat de in het geding zijnde forfaitaire vergoeding van dien aard is dat daardoor misbruik kan worden voorkomen en zelfs in de veronderstelling dat analoge misbruiken de werking van de Fondsen voor bestaanszekerheid aantasten, kan de omstandigheid dat die laatste misbruiken tot nu toe nog niet zijn beoogd op zich niet aan het vierde lid van artikel 35 van het decreet van 27 juni 1969 zijn verantwoording ontnemen.

B.6. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Wat de tweede en derde prejudiciële vraag betreft*

B.7. Het mogelijke discriminerende karakter van het tweede en vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 wordt aangevoerd in zoverre de omvang van het herstelde nadeel en de ontstentenis van verplichting van burgerlijke partijstelling die in die bepalingen is verankerd verschillen van het gemeen recht.

B.8. Zoals opgemerkt in B.5, heeft de in het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 bedoelde sanctie een overwegend repressief karakter; zij wordt toegevoegd aan een straf die door een strafrechter met toepassing van het eerste lid van hetzelfde artikel 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.

Daaruit volgt dat, wat het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 betreft, de ambtshalve veroordeling waarin dat lid voorziet niet moet worden vergeleken, noch wat haar grondslag, noch wat haar omvang, noch wat de modaliteiten ervan betreft, met de regels die, op burgerlijk en procedureel vlak, het herstel van een nadeel regelen zodat evenmin de situatie moet worden vergeleken van de personen op wie die beide types van regels respectievelijk van toepassing zijn.

B.9. Artikel 35, tweede lid, voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot het bedrag van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen die niet aan de Rijksdienst zijn gestort.

Die ambtshalve veroordeling vormt geen straf maar een bijzondere wijze van vergoeding of herstel bestemd om, in het belang van de financiering van de sociale zekerheid, een einde te maken aan een situatie die strijdig is met de wet; die maatregel moet worden opgelegd door de strafrechter bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt – waarmee de ambtshalve veroordeling verbonden is -, ongeacht het feit of er al dan niet een burgerlijke partij in het geding is.

Het feit dat die veroordeling ambtshalve is uitgesproken door de strafrechter, onafhankelijk van een burgerlijke partijstelling door de R.S.Z., is redelijkerwijze verantwoord door het bijkomstige karakter van die maatregel ten aanzien van de strafvordering die bij de

rechter is aanhangig gemaakt en door de vrijwaring van de financiering van de sociale zekerheid waartoe hij strekt.

B.10. De tweede en de derde vraag moeten ontkennend worden beantwoord.

*Wat de vierde vraag betreft*

B.11. Het Hof wordt ten slotte ondervraagd over de verenigbaarheid met gelijkheidsbeginsel van het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969, in zoverre die bepaling, volgens de verwijzende rechter, het de correctionele rechtbank niet mogelijk zou maken het bedrag van de ambtshalve veroordeling te verminderen wanneer er verzachtende omstandigheden zijn, noch evenmin op het geheel of een deel van die veroordeling de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie toe te passen.

B.12.1. Om de redenen uiteengezet in B.5 en B.8, heeft de ambtshalve veroordeling opgelegd bij artikel 35, vierde lid, een overwegend repressief karakter; zij wordt toegevoegd aan een straf die is uitgesproken door de strafrechter met toepassing van het eerste lid van hetzelfde artikel.

B.12.2. Aangezien, in de interpretatie die door de verwijzende rechter in aanmerking is genomen, de strafrechter op de ambtshalve veroordeling noch artikel 85 van het Strafwetboek, noch de wet van 29 juni 1964 kan toepassen, worden de personen op wie die veroordeling van toepassing is verschillend behandeld ten opzichte van de andere beklaagden die voor de strafrechter verschijnen.

De ambtshalve veroordeling, kan in bepaalde gevallen, uitermate zwaar blijken zonder dat, in de voormelde interpretatie, zij verminderd kan worden of op zijn minst de uitspraak kan worden opgeschort of de uitvoering ervan kan worden uitgesteld; die vaststelling blijkt des te minder aanvaardbaar daar de in het geding zijnde ambtshalve veroordeling de verplichte aanvulling vormt van de straf die is uitgesproken op basis van artikel 35, eerste lid, een straf die vergezeld kan gaan van de voormelde verzachtende maatregelen, op basis met name van artikel 38 van de wet van 27 juni 1969.

Het hiervoor uiteengezette verschil in behandeling is des te minder verantwoord daar, 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.12.3. Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, wanneer het zo wordt geïnterpreteerd dat het niet de toepassing toestaat van artikel 85 van het Strafwetboek en van de wet van 29 juni 1964.

B.13.1. Het Hof merkt echter op dat dit artikel anders kan worden geïnterpreteerd.

Aangezien die ambtshalve veroordeling wordt beschouwd als een strafmaatregel – en bovendien de aanvulling vormt van een gevangenisstraf of boete –, is immers artikel 38 van de wet van 27 juni 1969 erop van toepassing, met name in zoverre het de toepasbaarheid bevestigt van artikel 85 van het Strafwetboek, betreffende de verzachtende omstandigheden, op de overtredingen van de voormelde wet; bij ontstentenis van een afwijkende bepaling is de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie eveneens toepasselijk op de in artikel 35, vierde lid, bedoelde ambtshalve veroordeling.

In die interpretatie, volgens welke artikel 35, vierde lid, niet de toepassing verhindert van artikel 85 van het Strafwetboek en van de wet van 29 juni 1964 op de in het geding zijnde ambtshalve veroordelingen, wordt geen enkel verschil in behandeling gemaakt tussen de door dergelijke veroordelingen beoogde personen en de andere beklaagden die voor de strafrechter verschijnen en die de toepassing van de voormelde bepalingen kunnen genieten.

B.13.2. In die interpretatie schendt artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet; de vierde prejudiciële vraag moet bijgevolg ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. - 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 de interpretatie dat het zich ertegen verzet dat de strafrechter het bedrag van de aan de R.S.Z. verschuldigde vergoeding kan verminderen tot onder het drievoud van de ontdoken bijdragen zonder dat ze minder dan 51.000 frank per tewerkgestelde persoon en dit per maand of fractie ervan mag bedragen, om reden van behoorlijk gemotiveerde verzachtende omstandigheden, of dat die rechter uitstel kan verlenen voor het geheel of een gedeelte van die ambtshalve veroordeling of elke andere maatregel bedoeld in de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

– Dezelfde bepaling, in de interpretatie dat zij de strafrechter toestaat de bovenvermelde maatregelen te nemen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

2. Voor het overige schendt artikel 35, tweede en vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 13 juli 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior