

Rolnummer 5143
Arrest nr. 29/2012 van 1 maart 2012

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 35, § 1, 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 het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 7 april 2011 in zake het auditoraat-generaal bij het Arbeidshof tegen Marc Libbrecht, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 9 mei 2011, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 35, § 1, 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 gecoördineerde Grondwet doordat het vierde lid van de voornoemde bepaling, in geval van bedrieglijke onderwerping van een of meer personeelsleden aan de toepassing van de RSZ-wet, voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever, diens aangestelden en lasthebbers tot betaling van het drievoud van de bedrieglijk aangegeven bijdragen, terwijl, in geval van niet-onderwerping aan de toepassing van de RSZ-wet, artikel 35, § 1, vijfde lid, van de RSZ-wet enkel voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever en, in voorkomend geval, de hoofdelijke aansprakelijke aannemer, en niet in de ambtshalve veroordeling van de aangestelden en lasthebbers van de werkgever ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent;
- Marc Libbrecht, wonende te 9160 Lokeren, Achter Sint-Anna 41;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 26 januari 2012 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. S. Bouzoumita, advocaat bij de balie te Gent, voor Marc Libbrecht;
 - . Mr. V. Pertry, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

Marc Libbrecht wordt in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van een bvba vervolgd wegens inbreuk op de wetgeving betreffende de sociale zekerheid voor werknemers, meer bepaald wegens bedrieglijke onderwerping van twee personen.

Op dergelijke feiten staan correctionele straffen overeenkomstig artikel 35, § 1, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna : de wet van 27 juni 1969). Bovendien bepaalt artikel 35, § 1, vierde lid, van dezelfde wet dat de rechter in geval van bedrieglijke onderwerping van een of meer personeelsleden aan de toepassing van de RSZ-Wet, de werkgever, diens aangestelde en lasthebber ambtshalve veroordeelt tot betaling van het drievoud van de bedrieglijk aangegeven bijdragen.

Marc Libbrecht heeft bij het verwijzende rechtscollege hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 1 februari 2010 waarbij hij tot dergelijke sancties is veroordeeld.

Hij klaagt onder meer aan dat de ambtshalve maatregel bij bedrieglijke onderwerping bedoeld in artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 kan worden opgelegd zowel aan de aangestelden of lasthebbers als aan de werkgevers, terwijl de ambtshalve maatregel bij niet-onderwerping bedoeld in artikel 35, § 1, vijfde lid, van dezelfde wet enkel aan de werkgever kan worden opgelegd.

De Correctionele Rechtbank is niet ingegaan op zijn verzoek om over de bestaanbaarheid van het voormelde vierde lid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het Hof van Beroep, daarentegen, is van oordeel dat de argumentatie van de beklagde over de mogelijke ongelijkheid van behandeling tussen een beklagde die wordt vervolgd voor het bedrieglijk niet aangeven van tewerkstelling (zwartwerk) en een beklagde die wordt vervolgd voor het bedrieglijk aangeven van tewerkstelling (schijnwerknemers) niet zonder enige grond is. Volgens dat Hof lijkt het ongerijmd dat in het eerste geval alleen de werkgever in de arbeidsrechtelijke zin kan worden veroordeeld, terwijl in het tweede geval niet alleen de werkgever maar ook de lasthebber en de aangestelde kan worden veroordeeld tot het betalen van het drievoud van de aangegeven bijdragen. Het Hof van Beroep beslist derhalve de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen.

III. In rechte

– A –

A.1.1. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent doet opmerken dat de ambtshalve veroordelingen zoals bepaald bij artikel 35, § 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 niet meer zijn voorgeschreven door het nieuwe Sociaal Strafwetboek, maar dat de bedrieglijke onderwerping van personen aan de wetgeving betreffende de sociale zekerheid voor werknemers bij artikel 221, 1°, van dat Wetboek thans zwaarder wordt bestraft.

Vanwege die verzwarende van de gevangenisstraf moet artikel 35, § 1, van de wet van 27 juni 1969 worden beschouwd als de mildere strafwet. Volgens de procureur-generaal dienen ook de veroordelingen bedoeld in artikel 35, § 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 nog te worden uitgesproken voor feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek.

A.1.2. De procureur-generaal doet ook opmerken dat het Hof bij zijn arrest nr. 80/2001 van 13 juni 2001 oordeelde dat artikel 35, vierde lid (thans artikel 35, § 1, vijfde lid), van de wet van 27 juni 1969 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt als het wordt geïnterpreteerd in die zin dat het voorziet in de veroordeling van de werkgever die een natuurlijke persoon is, of van de natuurlijke persoon die orgaan of aangestelde is van de werkgever die een rechtspersoon is, en die in feite het misdrijf heeft gepleegd dat bij dat artikel wordt bestraft.

Als die interpretatie wordt aangenomen, heeft de prejudiciële vraag volgens de procureur-generaal geen voorwerp meer en moet zij ontkennend worden beantwoord.

A.1.3. Anders is het wanneer het begrip « werkgever » wordt geïnterpreteerd als degene die volgens het burgerlijk recht of arbeidsrecht als werkgever kan worden gekwalificeerd. Die interpretatie, die door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 april 2008 (*Arr. Cass.*, 2008, nr. 208) is aangenomen, is naar de mening van de procureur-generaal het meest wetsconform : de ambtshalve veroordeling overeenkomstig artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969, is bedoeld als schadevergoeding die verschuldigd is door de werkgever in arbeidsrechtelijke zin, omdat het de werkgever is die uit de inbreuk voordeel heeft gehaald.

In zoverre werd aangenomen dat de veroordeling tot het drievoud van de ontdoken bijdragen van burgerrechtelijke aard was, kon ook de werkgever die een rechtspersoon was daartoe worden veroordeeld, ook in de tijd dat rechtspersonen strafrechtelijk niet konden worden veroordeeld. Uit het feit dat de maatregel naderhand is gekwalificeerd als strafrechtelijk, volgt niet dat de wetgever beoogde ook andere personen dan de werkgever in arbeidsrechtelijke zin te bestraffen, temeer daar krachtens artikel 14 van de Grondwet geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.

A.1.4. De procureur-generaal stelt dat de ambtshalve veroordeling bedoeld in artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 geen schadevergoeding kan zijn voor schade waaruit de werkgever in arbeidsrechtelijke zin voordeel zou hebben gehaald.

De fictieve werkgever heeft geen voordelen genoten, maar onrechtmatig kosten gemaakt, door bijdragen te betalen die niet verschuldigd zijn. Het is de schijnwerknemer die daar baat bij heeft, doordat hij onrechtmatig aanspraak kan maken op de sociale zekerheid voor werknemers.

In die zin is de veroordeling volgens de procureur-generaal wel gedeeltelijk als een schadevergoeding aan te merken, maar dan voor de schade die het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers zou kunnen oplopen.

Daarom is het vanzelfsprekend dat niet alleen de werkgever in arbeidsrechtelijke zin, maar ook eventuele andere daders van de inbreuk aansprakelijk worden gesteld en dat de schadevergoeding, die dan weliswaar van strafrechtelijke aard is, aan hen kan worden opgelegd.

A.1.5. De procureur-generaal is van mening dat de categorieën van personen, enerzijds, de lasthebbers en aangestelden van een werkgever die onrechtmatig geen loonmassa aangeeft en dus geen bijdragen betaalt (te voordele van de werkgever) en, anderzijds, de lasthebbers en aangestelden van een (fictieve) werkgever die een persoon op bedrieglijke wijze aangeeft (ten voordele van die schijnwerknemer) geen vergelijkbare categorieën van personen zijn.

A.1.6. Het verschil in behandeling is volgens de procureur-generaal hoe dan ook verantwoord : het gaat om verschillende misdrijven, het ene met de bedoeling om te ontsnappen aan de verschuldigde bijdragen, het andere met de bedoeling om een persoon op bedrieglijke wijze het socialezekerheidsstelsel van de werknemers te laten genieten. Het staat de wetgever vrij om een lasthebber of aangestelde van een al dan niet fictieve werkgever verschillende straffen op te leggen naar gelang van de aard of ernst van het misdrijf.

A.1.7. De procureur-generaal besluit dat het verschil in behandeling niet zonder verantwoording is en dat ook indien het begrip « werkgever » in artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 in arbeidsrechtelijke zin wordt geïnterpreteerd, de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

A.2.1. Marc Libbrecht geeft een uiteenzetting van de feiten, van de rechtspleging in het bodemgeschil en van de relevante wetgeving en rechtspraak. Hij besluit daaruit dat bij niet-onderwerping van een werknemer aan de wetgeving betreffende de sociale zekerheid voor werknemers enkel de werkgever kan worden veroordeeld. Er kan, zoals ook het openbaar ministerie opmerkt, geen twijfel bestaan over die interpretatie.

Die interpretatie is ook logisch wanneer de sanctie wordt beschouwd als een vorm van herstel van schade, zij het met een strafrechtelijk karakter. In dat geval past het de sanctie op te leggen aan de werkgever die de bijdragen had moeten betalen en die rechtstreeks een besparing doet door de bijdragen niet te betalen.

A.2.2. In geval van bedrieglijke onderwerping kunnen daarentegen zowel de lasthebber en de aangestelde als de werkgever ertoe zijn gehouden het driedubbele van de onterecht aangegeven bijdragen te betalen. Nochtans is het ook bij het bedrieglijk onderwerpen aan de sociale zekerheid de werkgever die de aangifte doet en de bijdragen betaalt. Als wordt vastgesteld dat ten onrechte bijdragen werden betaald in het kader van de sociale zekerheid voor werknemers, is het aan de werkgever dat die bijdragen worden terugbetaald. Toch zouden zowel de lasthebber en de aangestelde als de werkgever worden veroordeeld tot het driedubbele van de onterecht aangegeven bijdragen.

Marc Libbrecht besluit dat het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 10 van de Grondwet is geschonden.

A.2.3. Op de stelling van de procureur-generaal dat de betrokken categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn, antwoordt Marc Libbrecht dat het in beide gevallen gaat om een niet-naleving van de bepalingen van de wet en haar uitvoeringsbesluiten. Nadat in beide gevallen dezelfde hoofdstraf wordt opgelegd, wordt dezelfde bijkomende straf voorgeschreven, zij het dat bij de niet-onderwerping enkel de werkgever wordt veroordeeld en bij de bedrieglijke onderwerping zowel de lasthebber en de aangestelde als de werkgever kunnen worden veroordeeld.

A.2.4. Volgens Marc Libbrecht bestaat er voor het aangeklaagde verschil in behandeling geen enkele objectieve en redelijke verantwoording. In de parlementaire voorbereiding kan geen enkele rechtvaardiging worden gevonden.

Het onderscheid is ook niet evenredig met de aard of het doel van de maatregel. De wetgever beoogde overtredingen van de wetgeving betreffende de sociale zekerheid voor werknemers tegen te gaan. Het is niet evenredig om bij niet-onderwerping enkel de werkgever ambtshalve te laten veroordelen en bij bedrieglijke onderwerping de werkgever, de aangestelde of de lasthebber te veroordelen.

Bij bedrieglijke onderwerping zullen de bijdragen en in voorkomend geval ook de ten onrechte betaalde voorzieningen moeten worden terugbetaald. Bovendien zullen in dat geval ook bijdragen verschuldigd zijn in een ander socialezekerheidsstelsel, in voorkomend geval dat van de zelfstandigen. De schuldenaars van die bijdragen zijn op dat ogenblik ook bekend. Bij een niet-onderwerping daarentegen, worden geen bijdragen betaald. Bijgevolg kan het niet worden verantwoord dat bij een bedrieglijke onderwerping de lasthebber of de aangestelde samen met de werkgever kan worden veroordeeld.

A.2.5. Marc Libbrecht besluit dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

A.3.1. De Ministerraad situeert de prejudiciële vraag en de in het geding zijnde bepaling en betoogt in eerste instantie dat de zaak dient te worden teruggezonden naar het verwijzende rechtscollege.

De Ministerraad doet opmerken dat het vierde en het vijfde lid van artikel 35, § 1, van de wet van 27 juni 1969 met ingang van 1 juli 2011 zijn opgeheven en dat het derhalve aangewezen is dat de verwijzende rechter zou beoordelen of het antwoord op de vraag nog onontbeerlijk is.

A.3.2. Indien het Hof toch op de vraag ingaat, moet volgens de Ministerraad in de eerste plaats rekening worden gehouden met de beleidsvrijheid van de wetgever.

A.3.3. Zoals de Ministerraad de prejudiciële vraag begrijpt, strekt zij ertoe te vernemen of een categorie van personen, meer bepaald de aangestelden of lasthebbers van een werkgever, ambtshalve kan worden veroordeeld met toepassing van artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969, meer bepaald wegens bedrieglijke onderwerping, terwijl een andere categorie van personen, meer bepaald de aangestelden of lasthebbers van een werkgever, niet ambtshalve kan worden veroordeeld met toepassing van artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969, meer bepaald wegens niet-onderwerping.

Volgens de Ministerraad stuurt Marc Libbrecht erop aan dat het Hof een algemeen principe ongrondwettig zou verklaren door een vergelijking te maken met een zeldzame uitzondering op dat principe. In de meeste gevallen met betrekking tot de sociale strafwetgeving worden de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers aangeduid als strafbare dader. Dat artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 enkel de werkgever beoogt, berust op een vergetelheid van de wetgever.

In de andere leden van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 is telkens sprake van « de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers ». De Ministerraad wijst erop dat ook in diverse andere wetten met betrekking tot de sociale zekerheid is voorzien in de strafbaarstelling van zowel de aangestelden of lasthebbers als de werkgevers. Ook het nieuwe Sociaal Strafwetboek beoogt mede de aangestelden of lasthebbers. Dat op dat beginsel een afwijking blijkt te bestaan, die uitzonderlijk is en mag worden toegeschreven aan een vergetelheid van de wetgever, impliceert volgens de Ministerraad geen schending van het gelijkheidsbeginsel.

A.3.4. Voorts kan het naar de mening van de Ministerraad redelijk worden verantwoord dat naast de werkgever ook de aangestelden of lasthebbers ambtshalve kunnen worden veroordeeld. Het betreft immers uitsluitend aangestelden of lasthebbers die het gezag of de bevoegdheid hebben om daadwerkelijk over de naleving van de wet te waken.

A.3.5. Ten slotte is de beweerde ongelijkheid volgens de Ministerraad veeleer theoretisch : vaak zal blijken dat de lasthebber of aangestelde zich heeft gedragen als werkgever, zodat hij ambtshalve kan worden veroordeeld op grond van artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969. De vermelding van de « lasthebbers of aangestelden » in die bepaling is slechts een verduidelijking van het begrip « werkgever ».

A.3.6. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat indien er al een discriminatie zou zijn, die enkel het gevolg is van een leemte in artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969, meer bepaald van de ontstentenis van de mogelijkheid tot ambtshalve veroordeling van de aangestelden of lasthebbers van de werkgever.

A.3.7. De Ministerraad besluit dat de zaak moet worden teruggezonden naar het verwijzende rechtscollege, of, ondergeschikt, dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, of, meer ondergeschikt, dat de ontstentenis van een wetsbepaling op grond waarvan de aangestelden of lasthebbers van de werkgever ambtshalve kunnen worden veroordeeld op grond van artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

– B –

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna : de wet van 27 juni 1969), dat bepaalt :

« § 1. [...] »

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] inninginstelling van de socialezekerheidsbijdragen van een vergoeding gelijk aan het driedubbel van de bedrieglijk aangegeven bijdragen ».

De vraag noopt tot een vergelijking van die bepaling met artikel 35, § 1, vijfde lid, van dezelfde wet, dat 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 hoofdelijk aansprakelijke aannemer bedoeld bij artikel 30bis, § 3, tweede lid, wat betreft de personen tewerkgesteld door zijn medecontractant bij de uitvoering van de werken, tot betaling aan [het] inningorganisme van de sociale zekerheidsbijdragen van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen ».

De vraag is meer bepaald wat verantwoordt dat de maatregel bedoeld in het vierde lid moet worden bevolen ten aanzien van werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, terwijl de maatregel bedoeld in het vijfde lid moet worden bevolen ten aanzien van de werkgever en, in voorkomend geval, de hoofdelijk aansprakelijke aannemer, maar niet ten aanzien van de aangestelden of lasthebbers.

B.2. Artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 werd met ingang van 9 januari 2006 vervangen bij artikel 84 van de programmawet van 27 december 2005, met het oog op een betere strijd tegen de sociale fraude en het oneigenlijk gebruik van de reglementering (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2097/014, p. 3).

Artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 is nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit het derde lid van het oorspronkelijke artikel 35 van de wet van 27 juni 1969.

Artikel 35, § 1, vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969, is grotendeels overgenomen uit het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969, zoals aangevuld bij artikel 24 van de programmawet van 6 juli 1989. Die bepaling vormde een onderdeel van een reeks maatregelen waarmee de wetgever beoogde de activiteiten van de koppelbazen op doeltreffende wijze te bestrijden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 833/1, p. 10).

B.3. Zoals het Hof reeds oordeelde in zijn arresten nrs. 98/99, 92/2000 en 80/2001, heeft artikel 35, § 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 (voorheen artikel 35, derde en vierde lid) een overwegend repressief karakter.

B.4.1. De Ministerraad werpt op dat de zaak naar het verwijzende rechtscollege moet worden terugverwezen opdat dit beoordeelt of het antwoord op de vraag nog onontbeerlijk is, nu het vierde en het vijfde lid van artikel 35, § 1, van de wet van 27 juni 1969 met ingang van 1 juli 2011 zijn opgeheven.

B.4.2. Sinds de inwerkingtreding, op 1 juli 2011, van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, waarbij artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 werd opgeheven (artikel 109, 21°, b), van de wet van 6 juni 2010), bevat artikel 221 van het Sociaal Strafwetboek de volgende maatregel ten aanzien van feiten van bedrieglijke onderwerping van een of meer personen aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969 :

« Bedrieglijke onderwerping

Met een sanctie van niveau 4 wordt bestraft, de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die :

1° een of meer personen bedrieglijk heeft onderworpen aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

2° een of meer personen bedrieglijk heeft onderworpen aan de toepassing van de besluitwet van 7 februari 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de zeelieden ter koopvaardij.

Voor de in het eerste lid bedoelde inbreuken, wordt de geldboete vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers.

De rechter kan bovendien de straffen bepaald in de artikelen 106 [exploitatieverbod en bedrijfssluiting] en 107 [beroepsverbod en bedrijfssluiting] uitspreken ».

Ten aanzien van het niet-betalen van de socialezekerheidsbijdragen verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bepaalt artikel 218 van het Sociaal Strafwetboek :

« Niet betaling van de diverse bijdragen aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid

Met een sanctie van niveau 2 wordt bestraft, de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die :

1° nagelaten heeft de voorschotten van sociale zekerheidsbijdragen en de sociale zekerheidsbijdragen te storten aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid binnen de door de Koning vastgestelde termijn, met toepassing van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

[...]

Voor de in het eerste lid bedoelde inbreuken wordt de geldboete vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers ».

Artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek bepaalt :

« Sanctieniveaus

De inbreuken bedoeld in Boek 2 worden bestraft met een sanctie van niveau 1, niveau 2, niveau 3 of niveau 4.

De sanctie van niveau 1 bestaat uit een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro.

De sanctie van niveau 2 bestaat uit hetzij een strafrechtelijke geldboete van 50 tot 500 euro, hetzij een administratieve geldboete van 25 tot 250 euro.

De sanctie van niveau 3 bestaat uit hetzij een strafrechtelijke geldboete van 100 tot 1 000 euro, hetzij een administratieve geldboete van 50 tot 500 euro.

De sanctie van niveau 4 bestaat uit hetzij een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6 000 euro of uit een van die straffen alleen, hetzij een administratieve geldboete van 300 tot 3 000 euro ».

Voorts bepaalt artikel 236 van het Sociaal Strafwetboek :

« Terugbetaling

Wanneer de benadeelde derden zich geen burgerlijke partij hebben gesteld, veroordeelt de rechter die de straf uitspreekt voorzien in de artikelen 218, 219, 220 en 221, of die de schuld vaststelt voor een inbreuk op deze bepalingen, de schuldenaar van onbetaalde bijdragen ambtshalve tot het betalen van de achterstallige bijdragen, de bijdrageopslagen en de verwijlinteresten.

Wanneer de benadeelde derden zich geen burgerlijke partij hebben gesteld, veroordeelt de rechter die de straf uitspreekt voorzien in artikel 233, § 1, 3°, of die de schuld vaststelt voor een inbreuk op die bepaling, de verdachte ambtshalve tot het terugbetalen van de onrechtmatig ontvangen bedragen, vermeerderd met de verwijlinteresten.

Wanneer er geen afrekening is met betrekking tot de in het eerste en tweede lid bedoelde bedragen of wanneer de afrekening betwist wordt en er in dit verband nadere informatie nodig is, houdt de rechter de beslissing over de ambtshalve veroordeling aan ».

B.4.3. De correctionele gevangenisstraffen van niveau 4 waarin artikel 221 van het Sociaal Strafwetboek voorziet in geval van bedrieglijke onderwerping, zijn niet dezelfde als de gevangenisstraffen van acht dagen tot drie maanden en geldboetes van 130 tot 2 500 euro, of een van die straffen alleen, waarin artikel 35, § 1, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 voorzag.

De bijkomende ambtshalve veroordeling in geval van bedrieglijke onderwerping waarin artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 voorzag, is opgeheven.

B.4.4. Het komt niet het Hof, maar het verwijzende rechtscollege toe om, rekening houdend met de voormelde wijzigingen in de wetgeving met betrekking tot de bedrieglijke onderwerping aan de sociale zekerheid voor werknemers, alsook met het in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten vervatte beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet, te oordelen of artikel 35, § 1, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 nog kan worden toegepast.

B.5. De zaak dient te worden teruggezonden naar het verwijzende rechtscollege, opdat dit de zaak opnieuw kan beoordelen in het licht van de nieuwe bepalingen en kan oordelen of de prejudiciële vraag nog nodig is.

Om die redenen,

het Hof

zendt de zaak terug naar het verwijzende rechtscollege.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 1 maart 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt