

Rolnummer 7050
Arrest nr. 1/2020 van 16 januari 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 7 november 2018, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 21 november 2018, heeft de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek, zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten in de periode van 1 januari 2014 tot en met 16 augustus 2014, het legaliteitsbeginsel, en ook evenzeer het niet-retroactiviteitsbeginsel in strafzaken, zoals onder meer weergegeven in de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet, in samenhang met artikel 7 van het EVRM, met artikel 15 van het BUPO-Verdrag en met het algemeen beginsel zoals uitgedrukt in artikel 2 van het Strafwetboek, in zoverre men ervan uitgaat dat het begrip werkgever in dit artikel, voor wat betreft de inbreuken op de bepalingen van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en de uitvoeringsbesluiten, ook slaat op de gebruiker, gedurende de periode waarin een uitzendkracht bij de gebruiker werkt ? ».

Memories zijn ingediend door :

- C. D.G. en G. V.A., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Pringuet, advocaat bij de balie te Gent;

- de nv « Daoust », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. W. van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. K. Salomez, advocaat bij de balie te Gent.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « Daoust »;

- de Ministerraad.

Bij beschikking van 23 oktober 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey, ter vervanging van rechter E. Derycke, wettig verhinderd, en M. Pâques te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 6 november 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 6 november 2019 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 bodemgeschil

Op 16 augustus 2014 werd M.M. het slachtoffer van een arbeidsongeval dat zich voordeed op de boot van bvba « MS-DOCK » (thans bvba « deGuytenaer.be »), waar M.M. als uitzendkracht werd tewerkgesteld via het uitzendkantoor nv « Daoust ». Een uitgebreid verslag werd daarvan opgemaakt en als uitsluitende oorzaak van het arbeidsongeval werd vermeld het « gebrek aan kennis, ervaring. Slachtoffer wist niet wat een bain-marie was en hoe hij die moest hanteren ». Dat verslag werd overgezonden aan de diensten van het Toezicht op het Welzijn op het Werk, waarop zij besloten een onderzoek te voeren zowel bij nv « Daoust » als bij bvba « deGuytenaer.be ». Vervolgens werd nog een onderzoek uitgevoerd op initiatief van de arbeidsauditeur bij « AGO JOBS & HR », dat samenwerkte met de toenmalige bvba « MS-DOCK », en bij « FEDERGON », dat de medewerkers van nv « Daoust » opleidt. Tot slot werd op 18 december 2015 een onaangekondigde controle uitgevoerd op de feestboot « Aquamuse », uitgebaat door bvba « deGuytenaer.be ».

Op grond van de gevoerde onderzoeken werden de beklaagden bvba « deGuytenaer.be », C. D.G., G. V.A. en nv « Daoust » voor de Rechtbank van eerste aanleg te Gent gedagvaard wegens inbreuken op sociaalrechtelijke regelgeving.

Tijdens de bodemprocedure is een probleem opgeworpen in verband met de strafbaarstelling *ratione temporis* voor wat betreft bepaalde tenlasteleggingen. Volgens de verwijzende rechter bestaat er twijfel of de bvba « deGuytenaer.be », zijnde de gebruiker van de uitzendkracht, kan worden beschouwd als een werkgever in de zin van artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek en wordt de bovenvermelde prejudiciële vraag gesteld.

III. In rechte

- A -

A.1.1. De beklaagden voor de verwijzende rechter (C. D.G. en G. V.A.), menen dat het wettigheidsbeginsel in strafzaken niet toelaat dat het begrip « werkgever », uit de in het geding zijnde bepaling, zo wordt geïnterpreteerd dat het ook de gebruiker van uitzendkrachten omvat. Er is niet voldaan aan de vereiste dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen moet bepalen welke feiten strafbaar worden gesteld, waardoor aan de rechter een te grote beoordelingsbevoegdheid wordt verleend. Bovendien is een dergelijke interpretatie strijdig met de doelstellingen en het toepassingsgebied van het Sociaal Strafwetboek, met het arrest van het Hof nr. 61/2008 van 10 april 2008 en met het principe van de voorzienbaarheid van de strafbaarheid van de gedraging.

Volgens de beklaagden voor de verwijzende rechter toont de parlementaire voorbereiding van het Sociaal Strafwetboek aan dat de definitie van het begrip « werkgever » (artikel 16 van het Sociaal Strafwetboek) enkel geldt voor de bepalingen van boek I van het Sociaal Strafwetboek waardoor het begrip « werkgever » uit de wet van 24 juli 1987 « betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers » (hierna : de wet van 24 juli 1987) van toepassing is en de gebruiker van een uitzendkracht ermee niet wordt bedoeld. Daarnaast worden ook in de wet van 4 augustus 1996 « betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk » (hierna : de wet van 4 augustus 1996), het koninklijk besluit van 15 december 2010 « tot vaststelling van maatregelen betreffende het welzijn op het werk van uitzendkrachten » en het koninklijk besluit van 27 maart 1998 « betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk » niet de gebruiker van de uitzendkracht bedoeld.

Verwijzend naar het arrest nr. 61/2008 menen de beklaagden voor de verwijzende rechter dat de gebruiker van een uitzendkracht niet zijn werkgever is, vermits die twee personen niet door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn. Uit hetzelfde arrest blijkt dat de artikelen 19, eerste en derde lid, en 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 enkel tot doel hadden het personele toepassingsgebied van de strafsancities waarin andere bepalingen voorzien, uit te breiden tot de gebruiker van een uitzendkracht, zijn lasthebbers en aangestelden, maar door de opheffing van voormeld artikel 39*bis* bestaat die uitbreiding niet langer. De herinvoering ervan en de invoering van artikel 176/1 in het Sociaal Strafwetboek tonen aan dat het begrip « werkgever » in de in het geding zijnde bepaling niet doelt op de gebruiker van een uitzendkracht.

A.1.2. Volgens de beklagden voor de verwijzende rechter, C. D.G. en G. V.A., waren de feiten, die zich afspeelden in de periode van 1 januari 2014 tot 16 augustus 2014, niet strafbaar, door de opheffing van artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 bij artikel 109, 36°, b), van de wet van 6 juni 2010 « tot invoering van het Sociaal Strafwetboek ». Evenwel erkennen zij dat zij thans in de huidige stand van de wetgeving wel strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor overtredingen van de welzijnswetgeving en dat zij, als gebruiker van uitzendkrachten, gelijkgesteld worden met de werkgever.

A.2.1. De nv « Daoust » meent dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Voor de interpretatie van het begrip « werkgever » moet worden gekeken naar de definitie in artikel 16, 3°, a), van het Sociaal Strafwetboek, waardoor de gebruiker van een uitzendkracht onder die wettelijke definitie valt, omdat de wet van 24 juli 1987 de situatie regelt waar de gebruiker expliciet en wettelijk toegelaten wordt om gezag uit te oefenen over de werknemers. Het argument dat voormelde definitie niet van toepassing zou zijn op boek II van het Sociaal Strafwetboek vanwege haar plaats in dat Wetboek, kan niet worden gevolgd. Immers, indien een bepaling uit boek II geen eigen definitie van het begrip « werkgever » heeft, moet worden teruggevallen op de definitie in boek I. En zelfs indien de in het geding zijnde bepaling toch een eigen invulling zou hebben, dan nog zou de gebruiker van een uitzendkracht nog steeds gelijkgesteld moeten worden met de werkgever. De in het geding zijnde bepaling verwijst namelijk naar de wet van 4 augustus 1996 en de uitvoeringsbesluiten ervan voor de toepassing waarvan de gebruiker, door artikel 19 van de wet van 24 juli 1987, gelijkgesteld wordt met de werkgever.

Tot slot meent de nv « Daoust » dat een interpretatie van de in het geding zijnde bepaling waar de gebruiker niet onder het begrip « werkgever » zou vallen een ongeoorloofde discriminatie zou uitmaken. De werkomstandigheden zijn, volgens haar, volledig afhankelijk van de wil van de gebruiker van een uitzendkracht.

A.2.2. Aangaande de vermeende schending van het niet-retroactiviteitsbeginsel in strafzaken verwijst de nv « Daoust » naar haar standpunt inzake de vermeende schending van het wettigheidsbeginsel. Naar haar oordeel kan het niet-retroactiviteitsbeginsel in strafzaken niet zijn geschonden, indien het wettigheidsbeginsel werd nageleefd.

A.3.1. De Ministerraad merkt op dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Het was voor de beklagde voldoende voorzienbaar dat zijn gedrag of zijn verzuim een strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich kon meebrengen, op basis van de tekst van de wetbepalingen, de bedoeling van de wetgever en de interpretatie van de bepaling in de rechtspraak. Daartoe verwijst de Ministerraad tevens naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie om te stellen dat de wettigheid van een strafbepaling vereist dat ze voldoende toegankelijk is en op zichzelf of in samenhang met andere bepalingen gelezen, op voldoende precieze wijze de strafbaar gestelde gedraging omschrijft, zodat de draagwijdte ervan redelijk voorzienbaar is, zelfs als de rechter over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt als uitgangspunt dat de strafbaarstelling en de straf duidelijk en helder moeten worden geformuleerd. Nochtans is het onvermijdelijk dat wetbepalingen worden geformuleerd in algemene of vage termen, rekening houdend met veranderende omstandigheden. Derhalve is er geen schending van artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in de gevallen waarin de betrokkene kan weten welke handelingen zijn aansprakelijkheid met zich meebrengen en dit op grond van de tekst van de relevante bepaling zelf of op grond van die tekst in combinatie met de interpretatie door de rechtscollèges ervan.

A.3.2. In tegenstelling tot de beklagden voor de verwijzende rechter, is de Ministerraad van mening dat de feiten, rekening houdend met de conceptuele autonomie van het strafrecht, op het ogenblik dat ze zich voordeden, wel degelijk strafbaar waren ten aanzien van de gebruiker. De strafrechter vermog immers, bij het interpreteren en het toepassen van de strafwet, een andere betekenis of draagwijdte te geven aan begrippen die afkomstig zijn uit andere rechtstakken. Rekening houdend met het arrest van 22 april 2015 van het Hof van Cassatie stelt de Ministerraad vervolgens dat in strafzaken de persoon die over de werknemer gezag uitoefent en die hem heeft tewerkgesteld, als « werkgever » moet worden beschouwd. In geval van een feitelijke gezagsuitoefening door de gebruiker van een uitzendkracht wordt zijn uitzendkracht immers geacht zijn aangestelde te zijn.

Aangezien artikel 19 van de wet van 24 juli 1987, de gebruiker van een uitzendkracht een aantal verplichtingen oplegt gedurende de periode waarin er uitzendkrachten bij hem werken, moet hij, volgens de Ministerraad, minstens met betrekking tot die verplichtingen, als werkgever worden beschouwd. Een dergelijke interpretatie sluit het beste aan bij de richtlijn 91/383/EEG van de Raad van 25 juni 1991 « ter aanvulling van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeid-betrekkingen », die tot doel heeft eenzelfde bescherming te bieden aan uitzendkrachten als aan de werknemers van de gebruiker, voor wat betreft de veiligheid en gezondheid op het werk.

Met betrekking tot het arrest nr. 61/2008, wenst de Ministerraad erop te wijzen dat het voormelde arrest werd gewezen vooraleer het Sociaal Strafwetboek in werking is getreden en op een ogenblik dat artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 nog bestond. Derhalve hoefde het Hof zich destijds niet uit te spreken over de toepasselijkheid van artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 op de gebruikers van uitzendkrachten. Verwijzend naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 mei 2005 betoogt de Ministerraad dat de opheffing van artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 geen afbreuk doet aan de strafbaarheid van de feiten ten aanzien van de beklaagden voor de verwijzende rechter, op het ogenblik dat ze werden gepleegd. Sinds het voormelde arrest staat immers vast dat het begrip « werkgever » autonoom moet worden geïnterpreteerd.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de feiten in de periode van 1 januari 2014 tot en met 16 augustus 2014, dat bepaalde :

« Onverminderd de artikelen 119 tot 122, 129 tot 132 en 190 tot 192, wordt met een sanctie van niveau 3 bestraft, de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, die inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en de uitvoeringsbesluiten ervan.

De inbreuk wordt bestraft met een sanctie van niveau 4 wanneer ze gezondheidsschade of een arbeidsongeval tot gevolg heeft gehad voor een werknemer.

De rechter kan bovendien de straffen bepaald in de artikelen 106 en 107 uitspreken ».

B.2. Voor de verwijzende rechter is een vraag gerezen over het toepassingsgebied *ratione temporis* van de in het geding zijnde bepaling, in samenhang gelezen met artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 « betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers » (hierna : de wet van 24 juli 1987).

Hij verzoekt het Hof zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van voormeld artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek met het wettigheidsbeginsel in strafzaken en met het niet-retroactiviteitsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met het algemeen beginsel, zoals uitgedrukt in artikel 2 van het Strafwetboek, in de interpretatie dat het begrip « werkgever » in de in het geding zijnde bepaling ook de gebruiker van een uitzendkracht viseert in de periode waarin deze laatste voor hem werkt, voor wat de inbreuken op de bepalingen van de wet van 4 augustus 1996 « betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk » (hierna : de wet van 4 augustus 1996) en de uitvoeringsbesluiten betreft.

B.3.1. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

Artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was ».

Artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin, mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren ».

Artikel 2 van het Strafwetboek bepaalt :

« Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.

Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast ».

B.3.2. Het Hof is niet bevoegd om de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan wetskrachtige normen, maar het is wel bevoegd om rekening te houden met het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten in strafzaken, zoals het met name is uitgedrukt in artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in artikel 2 van het Strafwetboek.

B.3.3. In zoverre zij het wettigheidsbeginsel in strafzaken waarborgen, hebben artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet.

De door die bepalingen verstrekte waarborgen vormen in die mate dan ook een onlosmakelijk geheel.

B.4.1. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen strafvervolging mogelijk is, waarborgt artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan elke rechtsonderhorige dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken dat uit de voormelde grondwetsbepalingen en internationale bepalingen voortvloeit, gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten voor welke handelingen en welke verzuimen hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel zouden schenden.

B.4.2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft een analoge rechtspraak ontwikkeld in verband met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bij zijn arrest *Del Río Prada* (EHRM, 21 oktober 2013, *Del Río Prada t. Spanje*, § 92), gewezen in grote kamer, heeft het geoordeeld :

« Precies wegens het algemene karakter van de wetten kunnen de bewoordingen daarvan geen absolute nauwkeurigheid vertonen. Een van de typische regelgevingstechnieken bestaat erin een beroep te doen op algemene categorieën veeleer dan op uitputtende lijsten. In veel wetten wordt dan ook noodgedwongen gebruikgemaakt van min of meer vage formuleringen waarvan de interpretatie en de toepassing afhangen van de praktijk (*Kokkinakis*, voormeld, § 40, en *Cantoni*, voormeld, § 31). In welk rechtssysteem dan ook, hoe duidelijk de bewoordingen van een wetsbepaling, met inbegrip van een strafrechtelijke bepaling, ook kunnen zijn, bestaat er bijgevolg onvermijdelijk een element van rechterlijke interpretatie. Men zal steeds onduidelijkheden moeten verhelderen en zich moeten aanpassen aan veranderde situaties. Bovendien gaat zekerheid, hoewel ten zeerste gewenst, soms gepaard met overdreven starheid; het recht moet zich echter kunnen aanpassen aan veranderde situaties (*Kafkaris*, voormeld, § 141) ».

B.5.1. Artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek, zoals het van toepassing is in het bodemgeschil, bestraft « de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber » die « inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en de uitvoeringsbesluiten ervan ».

B.5.2.1. Artikel 16, eerste lid, 3°, van het Sociaal Strafwetboek definieert het begrip « werkgever » als volgt :

« Voor de toepassing van Boek I van dit Wetboek en de uitvoeringsmaatregelen ervan, wordt verstaan onder :

[...]

3° ‘ werkgevers ’ :

- a) de personen die gezag over de werknemers uitoefenen;
- b) de personen die ermee worden gelijkgesteld ingevolge een bepaling van sociaal recht;
- c) met de werkgever worden ook gelijkgesteld :
 - zij die kinderen arbeid doen verrichten of hen werkzaamheden doen verrichten;
 - de invoerders van ruwe diamant;
 - de reders;
 - zij die een bureau voor arbeidsbemiddeling exploiteren of die een commissiegeld innen in het kader van de wetgeving betreffende het exploiteren van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling;

- de gebruikers in het kader van de wetgeving betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, alsmede de personen die, voor eigen rekening, werknemers ter beschikking stellen van gebruikers ».

Uit dat artikel blijkt dat voormelde definitie enkel geldt « voor de toepassing van Boek I van dit Wetboek en de uitvoeringsmaatregelen ervan » en bijgevolg niet voor de toepassing van boek II, waarvan artikel 128 deel uitmaakt.

B.5.2.2. Met betrekking tot de invoering van voormeld artikel 16 van het Sociaal Strafwetboek vermeldde de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juni 2010 « tot invoering van het Sociaal Strafwetboek » :

« Dit artikel herneemt de meeste definities van artikel 1, eerste en tweede lid en van artikel 2, 1^o, 3^o tot 10^o, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

De Raad van State stelt in zijn advies voor de bepalingen van artikel 16 op te nemen in het begin van het Sociaal Strafwetboek, aangezien de begrippen die erin gedefinieerd zijn niet alleen voorkomen in Titel II van Boek I, maar ook in andere onderafdelingen van het wetboek.

De in artikel 16 omschreven begrippen stemmen niet noodzakelijkerwijs overeen met de definities en de begrippen waarnaar de andere delen van het wetboek verwijzen. De inbreuken op het sociaal strafrecht bedoeld in Boek II van het wetboek houden bijvoorbeeld verband met de definities en de begrippen van de sociale wetten waaruit zij voortkomen. Ingeval de definities van artikel 16 toepasbaar worden gemaakt op de inbreuken op het sociaal strafrecht, zulks door die definities aan het begin van het wetboek te plaatsen, kan een tegenstrijdigheid ontstaan tussen die definities en de regels van het sociaal recht. Het verdient dus aanbeveling de definities van artikel 16 enkel aan te wenden in Titel II van Boek I, aangezien het precies de gecoördineerde wettelijk bepalingen overneemt gevormd door de wet van 16 november 1972.

[...]

De Raad van State stelt bovendien vast dat de in artikel 16, 3^o, bedoelde definitie van ‘ werkgevers ’ verschilt van het begrip in artikel 2, 2^o, van de wet van 16 november 1972.

De in artikel 16, 3^o, bedoelde definitie van werkgever is geformuleerd in andere en meer algemene termen dan die in artikel 2, 2^o, van de wet van 16 november 1972, maar het begrip ‘ werkgever ’ wordt op zich niet gewijzigd.

Artikel 16, 3^o, voegt aan de definitie van werkgevers ‘ de personen die ermee worden gelijkgesteld ingevolge een bepaling van sociaal recht ’ toe. Deze formulering is verantwoord aangezien het doel van het Sociaal Strafwetboek niet erin bestaat de basiswetgevingen te wijzigen. De overtreding van die wetgevingen wordt gestraft met de in Boek II bedoelde straffen. Het begrip ‘ werkgever ’ moet dus worden behouden zoals het in de basiswetgevingen is omschreven.

De werkzaamheden van de commissie voor de hervorming van het sociaal strafrecht hebben immers aangetoond dat de definitie van werkgever zo ruim mogelijk moest zijn en moest verwijzen naar de verschillende definities van het begrip werkgever in de wetgevingen waarop de sociaal inspecteurs toezicht moeten uitoefenen » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, pp. 101-102).

B.5.3. De wet van 24 juli 1987 bevat geen definitie van het begrip « werkgever ». Uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt evenwel :

« Het uitzendbureau is de werkgever van de uitzendkracht, daar de verhouding van ondergeschiktheid, een bestanddeel van de overeenkomst, tot stand komt tussen dat bureau en de uitzendkracht. Het feit dat de uitzendkracht zijn arbeid in de onderneming van een gebruiker uitvoert en dat deze hem richtlijnen kan geven, belet niet dat de uitzendkracht onder het algemene gezag van het uitzendbureau blijft staan » (*Parl. St.*, Kamer, 1986-1987, nr. 762/1, p. 5).

De gebruiker van een uitzendkracht is derhalve niet de werkgever van de uitzendkracht, vermits zij niet door een arbeidsovereenkomst met elkaar zijn verbonden (artikelen 7 en 8, § 1, eerste lid, van de wet van 24 juli 1987).

B.6.1. Artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 verplicht de gebruiker van een uitzendkracht ertoe bepaalde verplichtingen na te leven die andere reglementeringen met betrekking tot de arbeid opleggen aan de werkgever van een werknemer buiten elke uitzendrelatie. Voormelde bepaling was noodzakelijk gelet op de vaststelling dat « het [was] gebleken dat de bepalingen betreffende de veiligheid van het werk en de gezondheid van de werknemers niet altijd op de uitzendkrachten [werden] toegepast » (*Parl. St.*, Kamer, 1986-1987, nr. 762/1, p. 8).

B.6.2. In de oorspronkelijke wet van 24 juli 1987 werd evenwel niet voorzien in specifieke strafbepalingen in geval van niet-nakoming van die verplichtingen, hetgeen tevens is bevestigd in de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 februari 1998 « houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling » (hierna : de wet van 13 februari 1998), waarbij een artikel 39*bis* werd ingevoegd in de wet van 24 juli 1987 :

« Dit artikel beoogt een wijziging van artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 dat bepaalt dat de gebruiker van een uitzendkracht verantwoordelijk is voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming welke gelden op de plaats van het werk. Het gaat hier om de bepalingen betreffende de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, de vrouwenarbeid, de arbeid van jeugdige personen, de nachtarbeid, de arbeidsreglementering, de gezondheid en de veiligheid van de werknemers.

De wet van 24 juli 1987 heeft echter geen specifieke strafsancities vastgesteld ten aanzien van de gebruiker die deze bepalingen niet naleeft. De mogelijkheid tot sanctionering is bijgevolg twijfelachtig gebleken » (*Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1269/3, p. 7).

B.6.3. Bij de wet van 13 februari 1998 werd een artikel *39bis* ingevoerd in de wet van 24 juli 1987, dat bepaalde :

« De gebruiker, zijn lasthebber of aangestelden die zich schuldig maken aan een overtreding van de in artikel 19 bedoelde bepalingen worden gestraft met dezelfde strafsancities als deze die zijn bepaald in de wetten krachtens welke deze bepalingen zijn vastgesteld ».

De artikelen 19, eerste en derde lid, en *39bis* van de wet van 24 juli 1987 hebben enkel tot doel het personele toepassingsgebied van strafsancities waarin andere bepalingen voorzien, uit te breiden tot de gebruiker van een uitzendkracht alsook tot zijn lasthebbers of aangestelden.

B.6.4. Voormeld artikel *39bis* van de wet van 24 juli 1987 werd evenwel opgeheven bij artikel 109, 36°, b), van de wet van 6 juni 2010 « tot invoering van het Sociaal Strafwetboek », waarbij het vooral de bedoeling van de wetgever was om minder zware inbreuken te depenaliseren (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, p. 10).

Met betrekking tot de wet van 24 juli 1987 werd bovendien vermeld :

« d. De strafbepalingen uit de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers bestraffen de niet-naleving van de reglementering betreffende de arbeidsovereenkomst voor uitzendkrachten. Deze wet dient de belangen van de uitzendkrachten door hen een sociaal statuut toe te kennen maar heeft bovendien oog voor de belangen van de werkgever doordat die laatste gebruik kan maken van die maatregel voor flexibele arbeid.

Omwille van redenen in verband met het ontstaan van de reglementering is die laatste overladen van strafsancities. Er moet evenwel worden op gewezen dat de arbeidsmarkt voor uitzendkrachten vandaag de dag grotendeels is genormaliseerd, inzonderheid dankzij de inzet van het sectoraal paritair comité dat inmiddels normaal functioneert.

Het ogenblik is aangebroken om die repressieve ondersteuning af te zwakken vermits die niet meer zo noodzakelijk lijkt als twintig jaar geleden of meer.

Enkel de meest nadelige gedragingen geven nog aanleiding tot een strafsancitie, namelijk :

- een uitzendkracht ter beschikking hebben gesteld van een gebruiker buiten de door de wet toegestane gevallen;

- een uitzendkracht ter beschikking hebben gesteld van een gebruiker in de beroepscategorieën of bedrijfstakken waarvoor uitzendarbeid niet is toegestaan;
- de bijzondere sociale documenten niet bijgehouden hebben;
- een uitzendkracht tewerkgesteld hebben buiten de door de wet toegestane gevallen;
- een uitzendkracht tewerkgesteld hebben in de beroepscategorieën of bedrijfstakken waarvoor uitzendarbeid niet is toegestaan;
- onjuiste informatie hebben bezorgd aan het uitzendbureau;
- ter beschikking gesteld hebben bij inbreuk op het verbod of zonder de afwijkende modaliteiten te hebben nageleefd;
- een werknemer tewerkgesteld hebben bij inbreuk op het verbod of zonder de afwijkende modaliteiten te hebben nageleefd » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1666/001, p. 36).

B.6.5. Door de ontstentenis van enige overgangsbepaling, geldt artikel 2 van het Strafwetboek ten volle, waardoor de gebruiker van de uitzendkracht in het bodemgeskil op grond van de wet van 24 juli 1987 niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor het niet-naleven van de wet van 4 augustus 1996 en de uitvoeringsbesluiten ervan.

B.7.1. De wet van 29 februari 2016 « tot aanvulling en wijziging van het Sociaal Strafwetboek en houdende diverse bepalingen van sociaal strafrecht » voerde opnieuw een artikel 39*bis* in de wet van 24 juli 1987 in. Sinds de inwerkingtreding ervan op 1 mei 2016 bepaalt artikel 39*bis* :

« Onverminderd artikel 176/1 van het Sociaal Strafwetboek, wordt de gebruiker of, wanneer het een inbreuk betreft van niveau 2, 3 of 4, zijn aangestelde of zijn lasthebber die zich schuldig maakt aan een overtreding van de in artikel 19 bedoelde bepalingen, bestraft met dezelfde strafsancities als deze die zijn bepaald in de wetten krachtens welke deze bepalingen zijn vastgelegd ».

Bij diezelfde wet wordt eveneens een nieuw artikel 176/1 in het Sociaal Strafwetboek ingevoegd dat bepaalt :

« De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de gebruiker van uitzendkrachten

Tijdens de periode waarin de uitzendkracht bij de gebruiker werkt, wordt deze laatste beschouwd als werkgever voor de toepassing van de bepalingen van dit Wetboek, in geval van inbreuk op de bepalingen waarvan de toepassing deel uitmaakt van zijn verantwoordelijkheid krachtens de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, en die betrekking hebben op de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, de vrouwenarbeid, de moederschapsbescherming, de bescherming van moeders die borstvoeding geven, de arbeid van jeugdige personen, de nachtarbeid, de arbeidsreglementen, de bepalingen inzake het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers, de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen ».

B.7.2. De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers werd opgeheven door artikel 109 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek. De inhoud ervan werd niet hernomen in het Sociaal Strafwetboek. Deze bepaling wordt dan ook hernomen door artikel 27 van het ontwerp van wet dat een nieuw artikel 176/1 in het Sociaal Strafwetboek invoegt. Artikel 176/1 stelt de gebruiker gelijk met de werkgever en sanctioneert hem op dezelfde manier als hij inbreuk heeft gepleegd op een in artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 bedoelde bepaling.

Bovendien wordt artikel 39*bis* van de voormelde wet van 24 juli 1987 opnieuw ingevoerd in een redactie die toelaat dat de gebruiker, zijn aangestelde of zijn lasthebber die inbreuk pleegt op de bepalingen die bedoeld worden in artikel 19 van de voormelde wet, maar waarvan de sanctie niet voorzien is in het Sociaal Strafwetboek, gestraft wordt met dezelfde strafsancities als deze die bepaald zijn in de wetten krachtens welke deze bepalingen vastgelegd zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1442/001, pp. 7-8).

« Artikel 27 van het ontwerp van wet voegt in het Sociaal Strafwetboek een artikel 176/1 in. Deze bepaling herneemt het oude artikel 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, opgeheven door de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek. Artikel 39*bis* voorzag dat de gebruiker die inbreuk pleegt op de in artikel 19 van voormelde wet van 24 juli 1987 bedoelde bepalingen, wordt bestraft met dezelfde strafsancities als deze die zijn bepaald in de wetten krachtens welke deze bepalingen zijn vastgelegd. Artikel 176/1 bestraft de gebruiker die inbreuk heeft gepleegd op een in artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 bedoelde bepaling. Het artikel verduidelijkt dat deze bepalingen moeten bestraft worden door een bepaling van Boek 2 van het Sociaal Strafwetboek, en voorziet dat de gebruiker gelijkgesteld wordt met de werkgever, gelet op het feit dat deze bepalingen enkel de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber bestraffen » (*ibid.*, pp. 35-36).

« 2) Wat boek II van het Sociaal Strafwetboek, dat de strafbepalingen zelf omvat, betreft, worden een hele reeks nieuwe bepalingen ingelast. De vice-eersteminister [...], bevoegd voor Tewerkstelling, heeft zonet al uitvoerig verwezen naar de bepalingen die te maken hebben met de preventie van de psychosociale belasting op het werk en de bestraffing van pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op de werkvloer. Ook de inbreukbepalingen betreffende roken op de werkplaats krijgen een plaats in het Sociaal Strafwetboek (art. 25 van het wetsontwerp, art. 133 SSW).

Andere belangrijke voorbeelden zijn :

- De gelijkstelling van de gebruiker van een uitzendkracht met de eigenlijke werkgever, het uitzendkantoor, voor de mogelijke sanctionering van inbreuken op wetgevingen waarvan de toepassing onder de verantwoordelijkheid van de gebruiker valt (art. 27 en 79 van het wetsontwerp, respectievelijk art. 176/1 van het SSW en art. 39*bis* van de wet uitzendarbeid van 24 juli 1987) » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1442/005, p. 8).

B.7.3. Uit de voormelde opeenvolgende wetswijzigingen en hun parlementaire voorbereiding blijkt aldus dat de artikelen 39*bis* van de wet van 24 juli 1987 en 176/1 van het Sociaal Strafwetboek nieuwe strafbaarstellingen invoeren ten aanzien van de gebruiker van een uitzendkracht, zijn aangestelde of zijn lasthebber. Bijgevolg kan de gebruiker van de uitzendkracht, op het ogenblik van de feiten in het bodemgeschil, niet als werkgever worden beschouwd in de zin van artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek. De wet anders interpreteren zou het wettigheidsbeginsel schenden en zou ook erop neerkomen de strafwet retroactieve werking te geven.

De aaneenschakeling van die gevallen van specifiek wetgevend optreden maakt geen andere interpretatie van het voormelde artikel 128 mogelijk, die zou gegrond zijn op de autonomie van het sociaal strafrecht.

B.8. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 128 van het Sociaal Strafwetboek, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de feiten in de periode van 1 januari 2014 tot en met 16 augustus 2014 en in de interpretatie dat het van toepassing zou zijn op de gebruiker van een uitzendkracht, schendt de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met het algemeen beginsel zoals uitgedrukt in artikel 2 van het Strafwetboek.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 januari 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen