

Rolnummers 1839 en 1948
Arrest nr. 77/2001 van 7 juni 2001

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, ingevoegd bij de programmawet van 6 juli 1989, en daarna vervangen bij de wet van 26 juni 1992, zoals ze van kracht waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 23 maart 1994, gesteld door het Hof van Beroep te Gent en door de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters H. Boel en M. Melchior, de rechters L. François, R. Henneuse en M. Bossuyt, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, emeritus voorzitter G. De Baets en ererechter J. Delruelle, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter G. De Baets,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

a. Bij arrest van 18 november 1999 in zake het openbaar ministerie tegen M. Haspeslagh en L. Haspeslagh, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 9 december 1999, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 11*bis* van de Sociale Documentenwet, ingevoegd bij artikel 30 van de Programmawet van 6 juli 1989 in het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 zoals deze bepaling toepasselijk was vóór 1 april 1994, namelijk vóór de wijziging door de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk, en gelet op artikel 29, § 2, van deze wet, waardoor als overgangsbepaling artikel 11*bis* van kracht blijft op de feiten welke werden gepleegd vóór de datum van de inwerkingtreding van de wet van 23 maart 1994, discriminerend ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het naast de strafrechtelijke sanctie *sensu stricto* voorzien in artikel 11 van de Sociale Documentenwet koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978, voorziet in de veroordeling tot de betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de bijdragen bedoeld bij artikel 38, §§ 2 en 3, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, en waarbij luidens artikel 15*ter* deze vergoedingen bedoeld in artikel 11*bis* worden vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor een inbreuk is vastgesteld, en dit in verhouding tot de situatie van elke andere beklaagde die kan worden veroordeeld op strafrechtelijk vlak, *sensu stricto* en tot de verplichting om de schadelijke gevolgen van het strafbaar feit te herstellen, in zoverre die bijkomende veroordeling, die als maatregel van burgerlijke aard wordt gekwalificeerd, hoewel zij niet een reëel nadeel herstelt en terwijl zij bijdraagt tot het repressieve aspect van de bepaling, niet zou kunnen vallen onder de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, in het geval waarin een strengere straf zou moeten worden toegepast voor een andere overtreding, als mede van de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1839 van de rol van het Hof.

b. Bij vonnis van 6 maart 2000 in zake het openbaar ministerie tegen J. Ollivier, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 14 april 2000, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, ingevoegd bij het artikel 30 van de Programmawet van 6 juli 1989, zoals die bepaling toepasselijk was vóór 1 april 1994, namelijk vóór de wijziging door de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk en gelet op het artikel 29, § 2, van die laatste wet, waardoor als overgangsbepalingen de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 van kracht blijven op de feiten welke werden gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 23 maart 1994, de artikelen 10

en 11 van de Grondwet, in zoverre zij ten aanzien van de maatregel(en) waarin zij voorzien, de toepassing uitsluiten van het artikel 65 van het Strafwetboek wanneer een andere strafbepaling met een zwaardere straf in aanmerking genomen moet worden, alsook van de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, dat alles in de verhouding ten aanzien van beklaagden die voor andere feiten voor de strafrechter moeten verschijnen en waar het artikel 65 van het Strafwetboek en de geciteerde artikelen van de wet van 29 juni 1964 wel kunnen toegepast worden ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1948 van de rol van het Hof.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

a. M. Haspeslagh en L. Haspeslagh werden als werkgevers strafrechtelijk vervolgd wegens het niet inschrijven van 74 werknemers in het personeelsregister. Bovendien werden ze vervolgd voor het niet bijhouden van individuele rekeningen voor 74 werknemers. Die twee feiten vormen een inbreuk op artikel 11, 1°, a, b en f, van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten (hierna « socialedocumentenwet »).

De Correctionele Rechtbank te Ieper heeft op grond van artikel 11 van de socialedocumentenwet een straf uitgesproken ten laste van de werkgever(s), en heeft hen bovendien, op grond van de artikelen 11bis en 15ter van diezelfde wet, veroordeeld tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna R.S.Z.) van een vergoeding die te dezen 4.649.568 Belgische frank bedraagt, naast de veroordeling tot een bedrag van 9.435.000 Belgische frank op grond van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna « R.S.Z.-wet »).

Tegen dat vonnis hebben M. Haspeslagh en L. Haspeslagh beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Gent. De beklaagden hebben gesuggereerd een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, gelet op zijn arrest nr. 98/99 van 15 september 1999, waarin het Hof besloot dat artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de door die bepaling op te leggen geldelijke sanctie – die het Hof als strafrechtelijk kwalificeerde – niet met uitstel kan worden opgelegd of opgeschort. De beklaagden zijn van oordeel dat hetzelfde geldt voor de op grond van artikel 11bis opgelegde veroordeling.

b. J. Ollivier wordt strafrechtelijk vervolgd wegens het hebben nagelaten een personeelsregister bij te houden voor twee werknemers.

Rekening houdend met het voormelde arrest nr. 98/99 oordeelt de Correctionele Rechtbank te Ieper dat het, ook in deze zaak, voor de beoordeling ervan noodzakelijk voorkomt een prejudiciële vraag te stellen.

III. De rechtspleging voor het Hof

a. De zaak nr. 1839

Bij beschikking van 9 december 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 18 januari 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 januari 2000.

Memories zijn ingediend door :

- de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, bij op 3 februari 2000 ter post aangetekende brief;
- M. Haspeslagh, wonende te 8890 Moorslede, Roeselaarsestraat 260, en L. Haspeslagh, wonende te 8890 Moorslede, Talpendreef 4, bij op 1 maart 2000 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 6 maart 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 op de organieke wet bij op 2 mei 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- M. Haspeslagh en L. Haspeslagh, bij op 30 mei 2000 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 5 juni 2000 ter post aangetekende brief.

b. *De zaak nr. 1948*

Bij beschikking van 14 april 2000 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 mei 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 mei 2000.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend bij op 10 juli 2000 ter post aangetekende brief.

c. *De twee zaken*

Bij beschikking van 3 mei 2000 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Bij beschikkingen van 31 mei 2000 en 29 november 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 9 december 2000 en 9 juni 2001.

Bij beschikking van 21 december 2000 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 10 januari 2001.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 22 december 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 10 januari 2001 :

- is verschenen : Mr. A. D'Halluin, advocaat bij de balie te Kortrijk, voor M. Haspeslagh en L. Haspeslagh;
- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en R. Henneuse verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

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

IV. *In rechte*

- A -

Standpunt van de beklaagden voor de verwijzende rechtscolleges

A.1. De beklaagde in de zaak nr. 1948 heeft geen memories ingediend.

A.2.1. De beklaagden in de zaak nr. 1839 wijzen erop dat de R.S.Z. reeds voor de Arbeidsrechtbank te Ieper een burgerlijke vordering had ingesteld tot betaling van de socialezekerheidsbijdragen. De burgerlijke vordering is thans volledig afgehandeld, zodat de schade van de R.S.Z. reeds volledig vergoed is.

Volgens de beklaagden zullen de sancties op basis van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet, enerzijds, en van artikel 35, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna «R.S.Z.-wet»), anderzijds, leiden tot hun feitelijk faillissement, met een catastrofe voor beide gezinnen en uitverkoop van hun goederen tot gevolg.

A.2.2. M. Haspeslagh en L. Haspeslagh voeren aan dat de mildere strafwet moet worden toegepast vanaf 1 april 1994 en dat er geen ambtshalve veroordeling kan worden uitgesproken na 1 april 1994. Zij verwijzen daarvoor naar een bijdrage van F. Kéfer, « La querelle judiciaire au sujet de l'indemnité forfaitaire en faveur de l'O.N.S.S », *J.T.T.*, 2000, nr. 756, pp. 19 e.v.

A.2.3. De beklaagden voor de verwijzende rechter wijzen op het arrest nr. 98/99 van het Hof van 15 september 1999. Zij menen dat de overwegingen van dat arrest naar analogie moeten worden toegepast op de onderliggende zaak.

Dit betekent volgens hen dat de bijkomende veroordeling moet worden beschouwd als een straf, omdat de vergoeding van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet een overwegend repressief karakter heeft; zij vergoedt de schade niet die aan de benadeelde partij wordt berokkend, omdat de benadeelde partij de bijdrageverplichtingen reeds op burgerlijk vlak had ingevorderd. De onttrekking aan de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek maakt geen schending uit van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. De onttrekking aan de toepassing van de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 maakt wel een schending uit van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast is het arrest nr. 98/99 naar het oordeel van de beklaagden zeer dienstig voor wat het bepalen van de aard van de maatregel betreft. In de overwegingen B.8 en B.9.2 van dat arrest heeft het Hof immers gesteld dat de schadeloosstelling van de R.S.Z. ter zake mede bepalend was om de beweerde burgerlijke sanctie toch als repressief te kwalificeren.

Overweging B.8 bepaalt dat als men de bijkomende veroordeling interpreteert als zijnde een straf, dan moet worden vastgesteld dat aan de werkgever het recht wordt ontzegd zich te beroepen op artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet, terwijl de R.S.Z. reeds schadeloos is gesteld.

In overweging B.9.2 leest men dat het Hof vaststelt dat de in het vierde lid van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 bedoelde sanctie een overwegend repressief karakter heeft. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de sanctie «tot doel [heeft] de inbreuken begaan door alle werkgevers, zonder enig onderscheid, die de regels van onderwerping aan de sociale zekerheid niet naleven, te voorkomen en te bestraffen; de werkgever, die vooraf de sanctie kent die hij riskeert op te lopen, zal ertoe worden aangezet zijn verplichtingen na te komen; de maatregel is ondergebracht in afdeling 4, die aan de 'strafbepalingen' is gewijd; die sanctie wordt toegevoegd

aan een straf die door een strafrechter is uitgesproken; zij vergoedt niet de schade die de betrokkene heeft berokkend aan de benadeelde partij, die met de toepassing van artikel 35, tweede lid, reeds is vergoed ».

Gelet op overweging B.9.4 van het arrest nr.98/99 moet ook nog worden opgemerkt dat het Hof reeds impliciet, doch duidelijk, te kennen heeft gegeven dat ook de vroegere versie van soortgelijke ambtshalve veroordelingen waarin de artikelen 11*bis* en 15*ter* van de socialedocumentenwet voorzien, in dezelfde mate voor betwisting vatbaar waren en derhalve als strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen worden betwist in hun toepassing voor feiten bedreven vóór 1 april 1994.

A.2.4. Volgens de beklaagden heeft het Hof van Beroep te Gent geoordeeld een soortgelijke prejudiciële vraag te kunnen stellen, zoals de vraag betreffende de toepassing van artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet, nu het terecht meent dat de bepaling geen vergoedend karakter heeft en overwegend repressief is. In de prejudiciële vraagstelling stelt het verwijzende rechtscollege duidelijk dat de maatregel « als maatregel van burgerlijke aard wordt gekwalificeerd, hoewel zij niet een reëel nadeel herstelt en terwijl zij bijdraagt tot het repressieve aspect van de bepaling ».

A.2.5. M. Haspeslagh en L. Haspeslagh menen dat de prejudiciële vraag, zoals gesteld door het Hof van Beroep, moet worden begrepen als volgt :

« [...] de maatregelen voorzien in artikel 11*bis* van de sociale documentenwet [...] [zijn] blijkbaar niet in verhouding tot de situatie van elke andere beklaagde die kan worden veroordeeld op strafrechtelijk vlak *sensu stricto* en tot de verplichting om de schadelijke gevolgen van het strafbaar feit te herstellen in zoverre deze bijkomende veroordeling als maatregel van burgerlijke aard voorgesteld wordt, terwijl zij niet een reëel nadeel herstelt en terwijl zij bijdraagt tot het repressieve aspect van deze bepaling en aldus niet zou kunnen vallen onder de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek in het geval waarin een strengere straf zou moeten worden toegepast voor een andere overtreding, alsmede onder de toepassing van de artikels 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 ».

De beklaagden zijn van mening dat het Arbitragehof dient te oordelen of een strafmaatregel die niet valt onder de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet, niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.2.6. M. Haspeslagh en L. Haspeslagh betogen dat sinds 1 april 1994 de zogenaamde ambtshalve vergoeding voor de R.S.Z. als «strafsanctie » is opgevat, zodat te dezen de vergoeding als straf opgelegd voortaan niet meer strijdig zal zijn met de Grondwet. De mogelijkheid tot toepassing van de probatiewet staat de rechtsmacht toe om in elk concreet geval te oordelen of de aard en de omvang van de feiten en het inzicht van beklaagden en hun persoonlijke situatie en vermogenstoestand al of niet de opschorting of uitstel van de sanctie verantwoorden.

A.2.7. Bij onderzoek van de aard van de maatregel moet worden vastgesteld dat elke werkgever die vooraf de sanctie van de artikelen 11*bis* en 15*ter* van de socialedocumentenwet kent, ertoe zal worden aangezet zijn verplichtingen na te komen; die maatregel is daarenboven ondergebracht in hoofdstuk IV « Strafbepalingen » en is kennelijk repressief.

Bovendien zal het Hof zich, volgens M. Haspeslagh en L. Haspeslagh, bij het bepalen van het karakter van de maatregel moeten laten leiden door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en door internrechtelijke waarborgen.

Zo moet, naar analogie met de administratieve geldboeten, de veroordeling door de strafrechter tot betaling van ambtshalve bijdragen aan de R.S.Z. op grond van artikel 35 van de R.S.Z.-wet of artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet *a fortiori* aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en aan het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten worden getoetst, alsmede aan de internrechtelijke waarborgen «waardoor de rechtsmacht *in concreto* en *in casu* moet kunnen weigeren de excessieve boeten geheel of gedeeltelijk effectief op te leggen ».

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft de notie straf in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een autonome betekenis. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt rekening met de kwalificatie naar intern recht, maar die is niet doorslaggevend. Er moet eveneens rekening worden gehouden met de aard van het strafbare feit en met de aard en de omvang van de sanctie, waarbij de aard van de inbreuk het voornaamste criterium vormt.

De beklaagden stellen :

« Teneinde zich te conformeren naar de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens en de evolutie bij de Raad van State, dient derhalve ook de strafrechter zijn volle rechtsmacht als rechtscollege te benutten en bij gebrek aan maxima voor de globale veroordeling met inbegrip van de ambtshalve uit te spreken bedragen, deze in billijkheid te kunnen beperken, conform de draagkracht en de ernst van de overtredingen terzake weerhouden. »

Wat de internrechtelijke waarborgen betreft, beroepen M. Haspeslagh en L. Haspeslagh zich vooral op het evenredigheidsbeginsel, dat zowel door de administratieve overheden als door de rechtsmacht moet worden gevolgd bij de bestraffing en het opleggen van dermate ernstige financiële veroordelingen.

Maar er moet, volgens hen, ook voldaan zijn aan andere waarborgen van behoorlijke rechtsbedeling in strafzaken, zoals het legaliteitsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht, tenzij wanneer dit in het voordeel van de betrokkene is, het beginsel *non bis in idem*, het vermoeden van onschuld en het recht van hoger beroep.

Als laatste punt moet, volgens de beklaagden, worden opgemerkt dat de leer van het verbod van cumulatie van « administratieve sancties » met een andere straf evenzeer toepasselijk is op artikel 11bis van de socialedocumentenwet en op artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet, nu de strafrechter eerst een gevangenisstraf en een geldboete oplegt, en daarna ook nog eens tot een zogenaamde ambtshalve « vergoeding » in hetzelfde vonnis met een preventief en repressief doel gaat « veroordelen ».

Standpunt van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent in de zaak nr. 1939

A.3.1. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent is van mening dat de overwegingen van het arrest nr. 98/99 van het Hof van 15 september 1999 te dezen niet kunnen worden toegepast, omdat :

a. het opleggen van de vergoeding, voorzien bij artikel 11bis van de sociale documentenwet, geen automatisme is en enkel gebeurt « wanneer deze vastgestelde inbreuken het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben »;

b. met ingang van 1 april 1994 voor de feiten die vanaf die datum werden gepleegd de vergoeding is afgeschaft en vervangen door hogere strafsancities en hogere administratieve geldboeten;

c. bij die vervanging uitdrukkelijk is bepaald dat de helft van de strafrechtelijke en de administratieve geldboeten toekomt aan de R.S.Z.;

d. er, zoals voor de strafrechter, tevens voor de directeur-generaal van de studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid een verplichting bestond om dezelfde vergoeding toe te passen wanneer een administratieve geldboete werd opgelegd.

A.3.2. De procureur-generaal is het niet eens met de formulering van de prejudiciële vraag, waarin kennelijk ervan uitgegaan wordt dat de vergoeding « niet een reëel nadeel herstelt ».

A.3.3. De procureur-generaal doet ten slotte opmerken dat de vergoeding slechts wordt opgelegd op voorwaarde dat de rechtbank tevens oordeelt dat de feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties mogelijk hebben gemaakt.

Standpunt van de Ministerraad in de zaak nr. 1839 en in de zaak nr. 1948

A.4.1. Volgens de Ministerraad rijst de vraag of de categorie van beklaagden die worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding, waarvoor het voordeel van artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet niet kan worden aangevoerd, wel vergelijkbaar is met de categorie van beklaagden die worden veroordeeld tot een straf waarvoor het voordeel van die bepalingen wel kan worden aangevoerd.

Daartoe dient de aard van de veroordeling tot betaling van een vergoeding te worden onderzocht.

Ten eerste blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de verschillende wetten dat de bijkomende veroordeling een burgerlijk karakter heeft en als forfaitaire schadevergoeding moet worden beschouwd. Hoewel het principe van betaling van de forfaitaire vergoeding tot het geval van de gekarakteriseerde fraude werd beperkt door de wetwijziging van 1992, toch blijkt dat die wijziging een objectief criterium vaststelt dat het bewijs van het moreel element niet vereist.

Bovendien volgt uit de uiteenzetting van de Minister, naar aanleiding van het wetsontwerp houdende maatregelen tegen het zwartwerk, dat zwartwerk ernstige schade berokkent en dat de R.S.Z. de meest benadeelde partij is. De R.S.Z. is immers niet enkel het rechtstreekse slachtoffer van het zwartwerk maar wordt ook onrechtstreeks getroffen, aangezien de schade die de andere partijen ondervinden een zeer negatieve invloed heeft op zijn financiering. Dit verantwoordt dat de R.S.Z. voor de schade effectief wordt vergoed en dat desnoods een forfaitaire vergoeding wordt bepaald.

Ten tweede doet de Ministerraad opmerken dat de hoven en rechtbanken hebben geoordeeld dat de vergoeding geen straf is maar wel een forfaitaire herstelvergoeding die tot doel heeft de nadelige gevolgen van de vastgestelde feiten te vergoeden. Bovendien werd het burgerrechtelijk karakter van de maatregel uitdrukkelijk door de rechtspraak bevestigd. De rechtspraak heeft ook duidelijk gemaakt dat artikel 11*bis*, op grond van artikel 29, § 2, van de wet van 23 maart 1994, moet worden toegepast indien de feiten vóór 1 april 1994 werden gepleegd. Met andere woorden, artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek is ter zake niet van toepassing.

Uit al die elementen blijkt, volgens de Ministerraad, dat de bijkomende veroordeling geen straf is en bijgevolg niet onderworpen kan worden aan de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet en dat de twee aangehaalde categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn.

A.4.2. De overwegingen van het arrest nr. 98/99 kunnen volgens de Ministerraad niet naar analogie in voorliggende zaak worden toegepast, omdat, enerzijds, artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet en artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet verschillende draagwijdtes hebben en niet kunnen worden vergeleken en, anderzijds, uit de opheffing van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet niets blijkt betreffende het al of niet repressieve karakter van dat artikel.

Ten eerste moet artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet worden gelezen in samenhang met artikel 35, eerste en tweede lid, van de R.S.Z.-wet. Daaruit kan men afleiden dat artikel 35, naast de veroordeling tot een gevangenisstraf en/of geldboete, de ambtshalve veroordeling tot twee onderscheiden betalingen bepaalt, namelijk de ontdoken bijdragen en een forfaitair bedrag gelijk aan het drievoud van de ontdoken bijdragen. Hieruit volgt dat, naar het oordeel van de Ministerraad, artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet niet kan worden vergeleken met artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet, omdat :

- a. het vaststaat dat de veroordeling tot betaling op grond van artikel 11*bis* niet meer ambtshalve geschiedt, terwijl dit wel het geval is op grond van artikel 35, tweede en vierde lid, van de R.S.Z.-wet, zonder enig onderscheid;
- b. blijkt dat de betaling op grond van artikel 35, vierde lid, geen vergoedend karakter heeft ten aanzien van de R.S.Z., aangezien dit reeds op grond van artikel 35, tweede lid, is gebeurd.

De Ministerraad leidt hieruit *a fortiori* af « dat het principe van de veroordeling tot een wettelijke betaling die een vergoedend karakter heeft en die als dusdanig aan de toepassing van de artikelen 65 Sw. en 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet ontsnapt, dient te worden aanvaard ».

Ten tweede kan men volgens de Ministerraad uit de opheffing van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet door de wet van 23 maart 1994 en de vervanging ervan door een strafrechtelijke geldboete niet afleiden dat artikel 11*bis* geen vergoedend karakter zou hebben, omdat, enerzijds, artikel 11*bis* werd opgeheven om praktische redenen en, anderzijds, de opheffing gepaard ging met een substantiële verhoging van de straffen, alsmede met een verdeling van de opbrengst van de strafrechtelijke geldboeten tussen de R.S.Z. (50 pct.) en de Schatkist (50 pct.). Hieruit volgt dat het principe van schadeloosstelling van de R.S.Z. werd behouden, maar op een andere, meer efficiënte manier.

A.4.3. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat indien de twee categorieën toch vergelijkbaar zouden zijn, men moet vaststellen dat het onderscheid dat wordt gemaakt, steunt op objectieve criteria en gerechtvaardigd is.

Volgens de Ministerraad bestond de belangrijkste doelstelling van de wetgever erin de activiteiten van de koppelbazen en het zwartwerk te bestrijden en de R.S.Z., zijnde de partij die door die activiteiten het meest wordt benadeeld, op doeltreffende wijze te vergoeden. Op grotere schaal beoogde de wetgever te komen tot een algehele oplossing voor de financieringsmoeilijkheden van de R.S.Z. Bovendien moet worden vastgesteld dat de wetgever een coherent systeem heeft willen opbouwen, doordat het principe van de betaling van een forfaitaire vergoeding niet enkel wordt voorgeschreven in geval van inbreuken op de sociale documentenwet, maar tevens voor tal van andere sociale wetten.

De Ministerraad meent dat de wetgever ter bestrijding van het zwartwerk en de koppelbazen een objectief en redelijk onderscheidingscriterium heeft ingevoerd. Het wordt het openbaar ministerie mogelijk gemaakt een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de personen die strafrechtelijk zijn veroordeeld voor feiten van bijzondere aard en, anderzijds, personen die strafrechtelijk veroordeeld zijn voor gewone feiten. De inbreuken van bijzondere aard worden gekenmerkt door de ernst van de schadelijke gevolgen die ze met zich meebrengen. Dit verantwoordt een systeem van forfaitaire vergoeding.

De Ministerraad voert ook aan dat de reden waarom personen die strafrechtelijk veroordeeld zijn voor feiten van bijzondere aard zich niet op artikel 65 van het Strafwetboek en op de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet kunnen beroepen, berust op een objectief criterium, namelijk de burgerlijke aard van de bijkomende veroordeling. Het is objectief om te bepalen dat een beklaagde het voordeel van artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet zal kunnen genieten met betrekking tot zijn strafrechtelijke veroordeling maar niet met betrekking tot zijn bijkomende veroordeling tot een forfaitaire vergoeding.

A.4.4. De Ministerraad meent dat de aangewende middelen redelijkerwijze evenredig zijn met het doel. Het principe van de ambtshalve veroordeling tot een bijkomende vergoeding wordt immers ook door andere sociale wetten voorgeschreven, zodat het evenredige karakter van de maatregel wordt aangetoond door de coherentie ervan in het systeem. Bovendien is de schade veroorzaakt door de bestreden ontwijking van de juiste aangifte moeilijk begrootbaar, waardoor de wetgever een forfaitaire vergoeding invoert.

Dit is des te meer het geval daar de oorspronkelijke maatregel werd versoepeld en meer efficiënt werd gemaakt. Artikel 11bis van de socialedocumentenwet werd aangepast met het oog op de nagestreefde schadeloosstelling van de R.S.Z., wat ongetwijfeld het bewijs is van het feit dat de wetgever rekening heeft gehouden met het evenredigheidsbeginsel.

A.4.5. De Ministerraad betoogt nog dat de artikelen 11bis, 12bis en 15ter van de socialedocumentenwet mogen worden toegepast op de feiten die werden gepleegd vóór 1 april 1994, in zoverre zij worden vervolgd na 1 april 1994, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden, omdat de wetgever de personen die de bedoelde inbreuken vóór 1 april 1994 hebben gepleegd en die vóór die datum niet werden vervolgd, op dezelfde manier heeft willen vervolgen als diegenen die wel werden vervolgd. De overgangsmaatregelen werden bijgevolg vastgesteld teneinde discriminatie te voorkomen en met het oog op de naleving van het evenredigheidsbeginsel.

Antwoord van M. Haspeslagh en L. Haspeslagh

A.5.1. Als gevolg van de wijziging van de socialedocumentenwet door de wet van 23 maart 1994 worden de twee categorieën van beklaagden gelijk behandeld. Men kan uit die opheffing niet afleiden dat de maatregel daardoor een burgerlijk karakter heeft, omdat artikel 65 van het Strafwetboek en de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de probatiewet thans kunnen worden toegepast.

A.5.2. In antwoord op de stelling van de Ministerraad dat het zou gaan om een burgerlijke maatregel, voeren de beklaagden aan dat het Hof van Cassatie de vroegere stelling omtrent het zogenaamd louter burgerlijke karakter van de forfaitaire vergoeding in de socialedocumentenwet ernstig heeft afgezwakt door te stellen dat artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek daarop van toepassing is. Uit die rechtspraak kan worden afgeleid dat het karakter van straf uit hoofde van het preventieve en intimiderende karakter van de eigenlijke strafmaatregel principieel wordt erkend.

A.5.3. De overwegingen van het arrest nr. 98/99 moeten, volgens M. Haspeslagh en L. Haspeslagh, naar analogie worden toegepast op onderliggende zaak omdat, net zoals artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet, de sanctie van artikel 11bis van de socialedocumentenwet door de strafrechter wordt uitgesproken, tegelijk met een veroordeling tot een geldboete of gevangenisstraf, en als sanctie beoogd met een preventief en intimiderend

karakter, terwijl het reële nadeel van de R.S.Z. niet werd hersteld door de forfaitaire vergoeding als zodanig. Bovendien is de vergoeding zeer ernstig en kan ze in bepaalde gevallen enorm zwaar overkomen. Met andere woorden, de sanctie van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet moet worden beschouwd als een straf in materiële zin en wordt aldus ook zo door de rechtsonderhorige ervaren.

Het zijn dezelfde feiten die vóór en na 1 april 1994 kunnen worden gepleegd, waarbij vóór 1 april 1994 de veroordeling tot forfaitaire vergoedingen niet met uitstel zou kunnen worden uitgesproken en na 1 april 1994 de bestraffing met hogere geldstraffen wel met uitstel zou kunnen worden opgelegd. Uit de wetswijziging van 23 maart 1994 volgt *a fortiori* dat de aangehaalde categorieën van personen wel vergelijkbaar zijn met andere beklaagden en dat het onderscheid dat door artikel 11*bis* van de sociale documentenwet werd gemaakt, wel discriminerend is.

M. Haspeslagh en L. Haspeslagh merken op dat artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet en artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet van dezelfde orde zijn. In wezen gaat het niet om de door de R.S.Z. geleden schade maar om de verdediging van de sociale zekerheid die een openbare dienst is waarvan de financiering in het gedrang komt door de niet-betaling van de bijdragen.

A.5.4. De beklaagden wijzen erop dat de doelstellingen van de wetgever geenszins uitsluiten dat volgens het Hof elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan, bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verboden is.

De stelling van de Ministerraad dat hier toch een onderscheid wordt gemaakt dat een verschil in behandeling van de personen wettigt, namelijk «de strafrechtelijke veroordeling voor feiten van bijzondere aard», kan niet worden gevolgd, omdat dan elk delict in het kader van bijzondere fiscale en sociale wetten als van bijzondere aard kan worden beschouwd.

Bovendien is het, volgens M. Haspeslagh en L. Haspeslagh, de aard van de veroordeling als zodanig die moet worden onderzocht en niet de aard van de overtreden bepaling.

A.5.5. De beklaagden wijzen erop dat de twee ambtshalve veroordelingen (artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet en artikel 35, vierde lid, van de R.S.Z.-wet) door de correctionele rechter kunnen worden toegepast op hetzelfde feit, namelijk het niet aangeven en het niet opnemen in het personeelsregister van arbeiders. Daardoor wordt het evenredigheidsbeginsel geschonden, omdat door dit principe de geldelijke veroordeling voor eenzelfde gedraging omvangrijk kan worden.

M. Haspeslagh en L. Haspeslagh vragen zich tevens af hoe het evenredigheidsbeginsel wordt nageleefd indien wordt vastgesteld dat de bestraffing voor feiten gepleegd na 1 april 1994 een geldboete van maximaal 5.000 Belgische frank is, terwijl voor dezelfde feiten gepleegd vóór 1 april 1994 die geldboete kan oplopen tot 4.649.568 Belgische frank.

Antwoord van de Ministerraad in de zaak nr. 1839

A.6.1. De Ministerraad is van oordeel dat uit de omstandigheid dat de R.S.Z. reeds een burgerlijke vordering heeft ingeleid, niet kan worden afgeleid dat de bijkomende veroordeling geen herstellend karakter zou hebben.

De R.S.Z. heeft immers het recht zich burgerlijke partij te stellen en een vergoeding te vorderen voor de door hem opgelopen schade. Het al dan niet discriminerend karakter van artikel 11*bis* kan niet worden getoetst aan de hand van de eventuele uitspraken over burgerlijke partijstellingen van de R.S.Z.

« Het principe is en blijft dat de schade opgelopen door de R.S.Z. door de drievoudige vergoeding wordt hersteld en dat hij desnoods over het recht beschikt om zich burgerlijke partij te stellen teneinde zijn aanvullende schade te zien vergoeden. »

A.6.2. De Ministerraad betoogt dat de overweging B.9.2 van het arrest nr. 98/99 niet naar analogie kan worden toegepast op onderliggend geval, omdat eraan moet worden herinnerd dat de artikelen 11*bis* en 15*ter* van de socialedocumentenwet de betaling van een schadevergoeding in de zin van artikel 35, tweede lid, van de R.S.Z.-wet niet voorschrijven.

A.6.3. De Ministerraad is van mening dat men uit de opheffing van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet niet kan afleiden dat de maatregel strafrechtelijk van aard is. Men had immers, indien de bijkomende veroordeling geen herstellend karakter zou hebben, samen met de opheffing van de veroordeling uiteraard in geen compensatie voorzien voor de R.S.Z. De Ministerraad vraagt zich af hoe men anders de verdeling met de R.S.Z. van de opbrengsten van de verhoogde geldboete zou kunnen rechtvaardigen.

Er kan evenmin rekening worden gehouden met het feit dat artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet terug te vinden is in hoofdstuk IV «Strafbepalingen». Dat element kan niet dienend zijn om de aard van de maatregelen te bepalen, omdat het vergoedend karakter ervan heel duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de verschillende wetten. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de aard van dergelijke maatregelen autonoom wordt vastgesteld, zonder rekening te houden met het eventueel strijdige karakter van de gegeven kwalificatie.

De criteria die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor het bepalen van de aard van maatregel kunnen te dezen niet worden toegepast, omdat die criteria geen rekening houden met het vergoedende karakter van de maatregelen.

Bovendien kan het schadevergoedende karakter van de maatregel niet worden betwist aan de hand van het feit dat de vergoeding gebeurt door middel van de betaling van een forfaitair bedrag. Het recht van de overheid om op een effectieve en efficiënte manier te worden vergoed voor de door haar opgelopen schade, onder meer via het voorzien in een forfaitaire vergoeding, moet naar het oordeel van de Ministerraad niet worden beschouwd als een voorrecht van de overheid noch als een toepassing van de continuïteit van de openbare dienst, omdat ook in het kader van privaatrechtelijke verhoudingen het principe van de forfaitaire betaling wordt aanvaard als een effectieve wijze om te worden vergoed. Met andere woorden, uit het forfaitaire karakter van de betaling van een schadevergoeding kan geenszins een beweerde strafrechtelijke aard van de maatregelen worden afgeleid.

De Ministerraad is van oordeel dat de maatregel een effectieve herstelling van de schade waarborgt. Volgens het Hof van Cassatie is een cumulatie van schadevergoedingen toegestaan wanneer de vergoedingen niet dezelfde oorzaak, noch hetzelfde voorwerp hebben, wat te dezen het geval is. Immers, enerzijds, is de overheid benadeeld door het zwartwerk, omdat zij met minder ontvangsten aan socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing wordt geconfronteerd en, anderzijds, is de overheid ook benadeeld, omdat zij de gevolgen moet ondergaan van de schade die aan de andere benadeelde partijen wordt toegebracht.

- B -

B.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, ingevoegd bij de programmawet van 6 juli 1989, en daarna vervangen bij de wet van 26 juni 1992, zoals ze van kracht waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 23 maart 1994. Ingevolge de overgangsbepaling vervat in artikel 29, §2, van de laatstvermelde wet blijven de in het geding zijnde bepalingen van toepassing op de feiten welke werden gepleegd vóór de datum van haar inwerkingtreding.

De bepalingen, zoals ze ter toetsing aan het Hof worden voorgelegd, luiden :

« Art. 11*bis*. De rechter die voor de feiten bedoeld in artikel 11, 1°, a, b, c, d, e, f en h, de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsmede de personen bepaald door de Koning in uitvoering van artikel 4, § 2, veroordeelt hen, wanneer deze feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben, tot betaling aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid van een vergoeding gelijk aan het drievoud van de bijdragen bedoeld in artikel 38, §§ 2 en 3, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers. Deze bijdragen worden berekend op basis van het maandelijks bedrag van het gemiddeld minimum maandinkomen vastgesteld bij een in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, ongeacht de duur van de tewerkstelling waarop de feiten betrekking hebben. »

« Art. 12*bis*. In het bij artikel 12 bedoelde geval veroordeelt de rechter die de straf ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsmede de personen bepaald door de Koning in uitvoering van artikel 4, § 2, uitspreekt, wanneer de feiten de ontwiking van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben, hen tot betaling aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid van een vergoeding gelijk aan het dubbel van het bedrag bedoeld bij artikel 11*bis*. »

« Art. 15*ter*. De vergoedingen bedoeld in de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*bis* worden vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor de inbreuk is vastgesteld. ».

B.2. De aangeklaagde discriminatie zou voortkomen uit het feit dat de strafrechter, wanneer hij een veroordeling uitspreekt op grond van de hierboven vermelde bepalingen, niet zou vermogen artikel 65 van het Strafwetboek, noch de artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 toe te passen, wegens de burgerlijke aard van die veroordeling.

B.3. De in het geding zijnde bepalingen drukken de wil van de wetgever uit om de rechters te verplichten bijzonder zware geldelijke sancties op te leggen in een sector waar de omvang en de frequentie van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten en waar de bedrijven die hun verplichtingen ontduiken op ongeoorloofde wijze concurreren met diegene die ze nakomen. Volgens de parlementaire voorbereiding van artikel 11*bis* van de socialedocumentenwet strekt de bijkomende veroordeling van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsmede de personen bepaald door de Koning ter uitvoering van artikel 4, § 2, ertoe het sluikwerk efficiënter te bestrijden door onder meer te voorzien in een verzwaring van de sancties (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 833/2, p. 15; *Parl. St.*, Senaat, 1988-1989, nr. 736/3, p. 25).

B.4. De bijzondere aard van de veroordelingen waartoe de in het geding zijnde bepalingen aanleiding kunnen geven, heeft ertoe kunnen leiden ze te beschouwen als burgerlijke sancties en niet als straffen. Die interpretatie had tot gevolg dat alle regels die eigen zijn aan het strafrecht niet toepasselijk zijn, ongeacht of zij betrekking hebben op de verjaring, de niet-retroactiviteit, de verzachtende omstandigheden, de opslorping van de straffen, het uitstel of de opschorting van de uitspraak.

B.5. Daaruit volgt dat de personen die ervan beticht worden de feiten bedoeld in de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten te hebben gepleegd, anders werden behandeld dan andere beklaagden. Dat verschil in behandeling, gegrond op een criterium dat objectief en relevant is ten aanzien van de in B.3 in herinnering gebrachte doelstelling, kon onevenredige gevolgen hebben.

B.6. De wetgever heeft immers bij de goedkeuring van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, waarbij de in het geding zijnde bepalingen werden vervangen, vastgesteld dat door de starheid van de erin bepaalde maatregelen het aantal seponeringen, om redenen van billijkheid, was toegenomen (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 315-2, p. 64).

Aldus blijkt dat, doordat men heeft willen vermijden dat rekening wordt gehouden met de omstandigheden die eigen zijn aan elke vervolging, men tot gevolgen komt die, omdat zij onevenredig zijn met het nagestreefde doel, een straffeloosheid teweegbrengen die de wetgever precies wilde voorkomen.

B.7. Er dient te worden onderzocht of de veroordelingen bedoeld in de in het geding zijnde bepalingen niet als straffen moeten worden beschouwd, rekening houdend met de redenen, met name, uiteengezet in de rechtspraak ontwikkeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met het begrip « strafvervolging » in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag.

B.8. Het Hof stelt dienaangaande vast dat de in het geding zijnde sancties een overwegend repressief karakter hebben; zij hebben tot doel de inbreuken begaan door alle werkgevers, aangestelden en lasthebbers, zonder enig onderscheid, die de regels van

onderwerping aan de sociale zekerheid niet naleven, te voorkomen en te bestraffen; die personen, die vooraf de sanctie kennen die zij riskeren op te lopen, worden ertoe aangezet hun verplichtingen na te komen; de maatregel is ondergebracht in hoofdstuk 4, dat aan de « strafbepalingen » is gewijd; hij wordt toegevoegd aan een straf die door een strafrechter is uitgesproken en beoogt de sanctie te verzwaren (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 833/2, p. 15; *Parl. St.*, Senaat, 1988-1989, nr. 736/3, p. 25).

B.9. Die vaststellingen leiden tot het besluit dat de betwiste sanctie van strafrechtelijke aard is. Er moet nog worden onderzocht of daaruit volgt dat alle strafrechtelijke regels daarop toepasbaar zijn en, zo niet, of de afwijkingen die op die regels zouden bestaan, kunnen worden verantwoord.

Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 65 van het Strafwetboek

B.10. Luidens artikel 14 van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten zijn alle bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, « met uitzondering van hoofdstuk V maar met inbegrip van hoofdstuk VII », van toepassing op de in dat besluit bedoelde strafrechtelijke veroordelingen. Artikel 65 van het Strafwetboek, vervat in hoofdstuk VI van Boek I, zou dus in beginsel van toepassing zijn op de veroordelingen die zijn opgelegd met toepassing van de in het geding zijnde bepalingen.

B.11. Artikel 65 van het Strafwetboek bepaalt :

« Wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan een zelfde feitenrechter, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken.

[...] »

B.12. Wanneer de rechter de beklaagde veroordeelt tot de in de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten bedoelde geldboete en/of gevangenisstraf en hij bovendien de in de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* bedoelde veroordelingen oplegt, is de vraag van de mogelijke

opslorping van de straffen niet aan de orde, vermits deze geen betrekking heeft op het samengaan van een hoofdstraf en bijkomende straffen waarin voor hetzelfde misdrijf is voorzien.

B.13. Door te bepalen dat de rechter veroordeelt tot de betaling van een « vergoeding » die gelijk is aan het drievoud van de bijdragen bedoeld bij artikel 35, §§ 2 en 3, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers (artikel 11*bis*), of aan het dubbel van het bedrag bedoeld in artikel 11*bis* (artikel 12*bis*), vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor een inbreuk is vastgesteld (artikel 15*ter*), heeft de wetgever uitgesloten dat de onderscheiden feiten zouden kunnen worden geanalyseerd als een meerdaadse samenloop waarop de in artikel 65 van het Strafwetboek bedoelde regel van opslorping zou worden toegepast.

B.14. Wanneer de rechter de beklaagde veroordeelt voor een feit dat tegelijkertijd een inbreuk vormt op de in het geding zijnde bepalingen en een inbreuk op een andere strafbepaling, zou hij slechts één enkele straf, de zwaarste, moeten toepassen, zoals is bepaald in artikel 65 van het Strafwetboek bij eendaadse samenloop. Indien de zwaarste straf betrekking heeft op de inbreuk op een andere strafbepaling, zou de rechter aldus, in beginsel, de bijkomende straffen die het voorwerp uitmaken van de in het geding zijnde bepalingen niet kunnen opleggen.

B.15. Er dient echter te worden onderzocht of, in de bijzondere aangelegenheid van de fraude op het gebied van de sociale zekerheid, de wetgever niet van die toepassing van het gemeen strafrecht heeft willen afwijken.

B.16. Uit de totstandkoming van de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 blijkt dat de wetgever gewild heeft dat de daarin bedoelde veroordelingen in elk geval worden uitgesproken wanneer de rechter vaststelt dat de feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties mogelijk hebben gemaakt (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 315/1, p. 39). Die vaste wil om de straffen te handhaven en te verzwaren, is nogmaals tot uiting gekomen in de memorie van toelichting van de wet van 23 maart 1994, die ertoe strekt het zwartwerk te bestrijden en waarin is gesteld dat « indien de sancties niet ontradend genoeg zijn, [...] velen het risico [zullen] nemen betrapt te worden omdat zelfs dan

hun zogenaamd ‘ economisch voordeel ’ altijd groter is dan de te betalen geldboetes » (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1157/7, p. 5).

B.17. Het is diezelfde wil die verklaart dat de « vergoeding » gelijk is aan het drievoud van de bijdragen bedoeld in artikel 35 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers (artikel 11*bis*), dat bij herhaling binnen één jaar een « vergoeding » wordt opgelegd gelijk aan het dubbel van het bedrag bedoeld in artikel 11*bis* (artikel 12*bis*) en dat de « vergoedingen » bedoeld in de artikelen 11*bis* en 12*bis* worden vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor een inbreuk is vastgesteld (artikel 15*ter*).

B.18. Ten slotte beantwoordt de verplichting om in elk geval de veroordelingen waarin de in het geding zijnde bepalingen voorzien op te leggen, eveneens aan de zorg het verlies te beperken dat de fraude aan het socialezekerheidsstelsel berokkent.

B.19. Uit die elementen kan worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling had de rechter ertoe te verplichten die veroordelingen op te leggen en ze heeft willen onttrekken aan de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek. Elke andere interpretatie zou leiden tot een onaanvaardbaar verschil in behandeling, aangezien diegene die, per hypothese, een feit heeft gepleegd dat aanleiding geeft tot twee tenlasteleggingen, aan de vermelde veroordelingen zou kunnen ontsnappen en op die manier ervan zou zijn vrijgesteld de bedragen die de R.S.Z. toekomen, te betalen.

B.20. Daaruit volgt dat op de veroordeling vermeld in de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978, de opslorpingsregel bedoeld in artikel 65 van het Strafwetboek niet kan worden toegepast en dat het eruit voortvloeiende verschil in behandeling redelijkerwijze verantwoord is.

Ten aanzien van de toepasselijkheid van de wet van 29 juni 1964

B.21. De artikelen 1, 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 regelen het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen en de opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

B.22. Artikel 3 staat de rechter toe de uitspraak van de veroordeling op te schorten ten voordele van de beklaagde die nog niet eerder is veroordeeld tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden. Artikel 8 staat de rechter toe te gelasten dat de tenuitvoerlegging van het vonnis zal worden uitgesteld indien de beklaagde niet eerder is veroordeeld tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden.

B.23. Aangezien de in de artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten bedoelde sancties als sancties van strafrechtelijke aard worden beschouwd, verbiedt geen enkele bepaling de rechter, in de huidige stand van de wetgeving, om op de beklaagde de wet van 29 juni 1964 toe te passen. Noch de tekst van de wet, noch de parlementaire voorbereiding ervan tonen aan dat de wetgever van oordeel zou zijn geweest dat die toepassing onverenigbaar zou zijn met de doelstellingen van voormeld koninklijk besluit.

B.24. Daaruit volgt dat, wat betreft de toepasselijkheid van de wet van 29 juni 1964, de krachtens de in het geding zijnde bepalingen vervolgte personen niet anders worden behandeld dan andere beklaagden.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- De artikelen 11*bis*, 12*bis* en 15*ter* van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, ingevoegd bij de programmawet van 6 juli 1989, en daarna vervangen bij de wet van 26 juni 1992, zoals ze van kracht waren vóór de inwerkingtreding van de wet van 23 maart 1994, schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doordat het op grond ervan niet mogelijk is de veroordelingen waarin ze voorzien, met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek uit te sluiten wanneer de uitgesproken hoofdstraf die is waarin een andere bepaling voorziet.

- De prejudiciële vragen zijn zonder voorwerp in zoverre zij het Hof vragen naar de toepasselijkheid van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 7 juni 2001, door de voormelde zetel, waarin emeritus voorzitter G. De Baets voor de uitspraak is vervangen door rechter A. Arts, overeenkomstig artikel 110 van de voormelde wet.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts