

ADVIES Nr. 1.704

---

Zitting van woensdag 7 oktober 2009

---

Wetsontwerp tot invoering van een sociaal strafwetboek

x                    x                    x

2.387-1

## **ADVIES Nr. 1.704**

---

Onderwerp: Wetsontwerp tot invoering van een sociaal strafwetboek

De Nationale Arbeidsraad heeft besloten om uit eigen beweging een onderzoek te wijden aan het wetsontwerp tot invoering van een sociaal strafwetboek.

De bespreking werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen.

In het kader van haar werkzaamheden heeft de commissie beroep kunnen doen op de gewaardeerde medewerking van de terzake bevoegde ambtenaren van de Federale Overheidsdienst, Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, alsook van de ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Justitie.

Op verslag van deze commissie heeft de Raad op 7 oktober 2009 volgend unaniem advies uitgebracht.

x                    x                    x

## **ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD**

---

### **I. INLEIDING**

#### A. Retroacta

De Nationale Arbeidsraad wijst er op dat het wetsontwerp waarover hij zich gebogen heeft het resultaat is van een proces van hervorming van het sociaal strafrecht dat in 1999 door de toenmalige minister van Werk, mevrouw ONKELINX, werd opgestart. Deze hervorming maakt deel uit van de strijd tegen de sociale fraude.

Hiertoe werd op 19 juli 2001 de Commissie voor de hervorming van het sociaal strafrecht opgericht.

Een eerste hervormingsvoorstel van die commissie leidde tot de wet van 3 december 2006 houdende diverse bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht. Die wet beoogt enerzijds een gespecialiseerde correctionele kamer bij de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep te creëren en anderzijds een rechtsvordering ten behoeve van het arbeidsauditoraat in te stellen. De Raad heeft zich over dit wetsontwerp uitgesproken in zijn advies nr. 1.549 van 9 maart 2006.

Een tweede concreet gevolg van de werkzaamheden van die commissie was de goedkeuring in eerste lezing door de ministerraad van een voorontwerp van wet tot invoering van een sociaal strafwetboek op 21 april 2006.

De regering besliste vervolgens om de artikelen van die tekst die de bevoegdheden van de sociale inspectie uitbreiden, uit de voorontwerptekst te lichten en op te nemen in een wet houdende diverse bepalingen. Deze wet van 20 juli 2006 heeft met zijn artikelen 231 tot 265 een heel aantal artikelen van de arbeidsinspectiewet van 16 november 1972 gewijzigd. Deze bepalingen zijn op 7 augustus 2006 in werking getreden.

De Raad heeft hieromtrent op 18 juli 2006 het advies nr. 1.562 uitgebracht, dat zowel de artikelen opgenomen in het wetsontwerp houdende diverse bepalingen als de artikelen van het voorontwerp van wet tot invoering van een sociaal strafwetboek betreft.

Door de regering werden vervolgens een aantal wijzigingen aangebracht aan het voorontwerp van wet tot invoering van een sociaal strafwetboek ingevolge de opmerkingen en suggesties geformuleerd door de sociale partners in hun advies nr. 1.562.

Op 22 juli 2008 werd het voorontwerp van wet goedgekeurd op de ministerraad en het werd opnieuw ingediend in het Parlement op 11 december 2008, tezamen met een aantal regeringsamendementen ingegeven door de wijziging in een aantal strafbepalingen door tussentijdse wetswijzigingen en door de suggesties van de sociale partners (doc. 52 1666/001 en 52 1666/003).

Ondertussen heeft de commissie voor de Sociale Zaken van de Kamer op 17 maart 2009 beslist over het wetsontwerp een gunstig advies uit te brengen en de sociale partners te vragen aan de voorzitter van de commissie voor de Justitie een geactualiseerd standpunt over het wetsontwerp mee te delen.

Het wetsontwerp is op dit ogenblik in bespreking in de commissie voor de Justitie van de Kamer.

B. Inhoud en draagwijdte van het wetsontwerp

De Raad verwijst voor een uiteenzetting over de inhoud en draagwijdte van het wetsontwerp in zijn algemeenheid naar hetgeen hij hieromtrent stelde in zijn advies nr. 1.562.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Raad heeft een onderzoek gewijd aan het voor advies voorgelegde ontwerp van wet en wil hierbij de volgende bemerkingen maken.

A. Betreffende de wijzigingen aangebracht in het wetsontwerp ingevolge het advies nr. 1.562

De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 een aantal opmerkingen en suggesties heeft geformuleerd die aanpassingen van de ontwerp tekst impliceerden. Hij wil deze hieronder overlopen om na te kijken in welke mate hiermee in de tekst die op dit ogenblik in het parlement in behandeling is rekening mee gehouden is en, indien niet, of afdoende argumenten aangebracht werden voor een andere regeling.

a. Informatiedragers met hetzij sociale gegevens, hetzij andere door de wet voorgeschreven gegevens (art. 2/28 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat het artikel 4, § 1, c) van de arbeidsinspectiewet werd herschreven door het artikel 252, 1° van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2006. Ten aanzien van deze tekst had hij in zijn advies nr. 1.562 drie suggesties gedaan :

- de verduidelijking in de tekst dat (1) het principe van voorlegging van de betreffende informatiedragers nog steeds van toepassing is en er (2) slechts tot opsporing en onderzoek kan worden overgegaan in uitzonderlijke gevallen, namelijk bij afwezigheid van de werkgever (mits het leveren van de nodige inspanningen door de sociale inspecteurs om hem te contacteren) of de weigering door de werkgever om de gevraagde informatiedragers voor te leggen.
- verduidelijking van het “verzet” in artikel 4, § 1, c), vijfde lid als “verzet tegen het vrijwillig overhandigen van de gevraagde stukken” in plaats van als “verzet tegen de opsporing en het onderzoek”;
- de beperking van de opsporings- en onderzoeksbevoegdheden tot de informatiedragers met sociale gegevens.

De Raad constateert dat met zijn eerste suggestie rekening werd gehouden door de invoeging in het artikel 2/28, § 2 van het wetsontwerp van een derde lid dat luidt als volgt : “De sociaal inspecteurs zullen zich de voormelde informatiedragers doen voorleggen, tenzij de aard van de opsporing of het onderzoek vereist dat de sociaal inspecteurs onmiddellijk overgaan tot het opsporen en het onderzoeken”. De leden 5 en 6 van hetzelfde artikel regelen de situatie van afwezigheid van de werkgever. Een nieuw zevende lid regelt de tweede situatie waarin sociaal inspecteurs een opsporings- en onderzoeksbevoegdheid hebben : “Wanneer de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber voormelde informatiedragers niet vrijwillig overlegt, zonder zich evenwel te verzetten tegen deze opsporing of dit onderzoek, of wanneer de aard van de opsporing of het onderzoek dit vereist, kunnen de sociaal inspecteurs overgaan tot het opsporen en onderzoeken”.

Dit zevende lid bevat eveneens het onderscheid tussen het “het niet vrijwillig overleggen van de gevraagde stukken” en het “verzet tegen de opsporing en het onderzoek”.

De Raad constateert tevens dat zijn derde suggestie, de beperking van de opsporings- en onderzoeksbevoegdheden tot de informatiedragers met sociale gegevens omwille van het respect van het finaliteitsbeginsel en een bekommernis voor de rechtszekerheid, niet werd gevolgd.

De tekst die ter goedkeuring aan het parlement werd voorgelegd bepaalt nog steeds dat naast informatiedragers met sociale gegevens, ook informatiedragers kunnen onderzocht en opgespoord worden met gelijk welke andere gegevens die ingevolge de wet dienen opgemaakt, bijgehouden of bewaard te worden, zelfs wanneer de sociaal inspecteurs niet zijn belast met het toezicht op deze wetgeving. Bij koninklijk besluit zal, ten informatieve titel, een lijst worden opgesteld met de gegevens die ingevolge de wet dienen opgemaakt, bijgehouden of bewaard te worden en die zich op informatiedragers bevinden op de werkplaatsen of op de andere plaatsen die onderworpen zijn aan het toezicht van de sociaal inspecteurs.

De Raad heeft akte genomen van de argumenten die hiervoor in de commentaar bij het artikel 2/28 van het wetsontwerp worden aangebracht :

- het toezicht verenigen tot het louter toezicht op informatiedragers met sociale gegevens strookt niet met het finaliteitsbeginsel : het zou het de sociaal inspecteurs in veel gevallen onmogelijk maken hun opdracht, die er in bestaat toezicht te houden op de naleving van de sociale wetgeving, uit te voeren;
- bovendien zou men het gezag van de overheid, en van de sociaal inspecteurs in het bijzonder, alsmede de legitimiteit en de geloofwaardigheid van hun acties ondergraven indien toezichthoudende ambtenaren geen toegang zouden hebben tot informatiedragers die gegevens bevatten die ingevolge de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard.
- Uiteraard dienen bij de uitoefening van deze bevoegdheid het finaliteits- en het proportionaliteitsbeginsel te worden gerespecteerd.
- Naast andere middelen om op te treden tegen een eventuele machtsafwendings of machtsoverschrijding vanwege een sociaal inspecteur, last het artikel 2/62 eveneens een nieuwe bepaling in die er aan herinnert dat de sociaal inspecteurs bij het uitvoeren van hun toezichtsoverdracht de voorschriften van de plichtenleer/deontologische code dienen te eerbiedigen.

De Raad is van oordeel dat deze argumenten afdoende zijn in de mate dat zij erin slagen om een evenwicht op een andere wijze te realiseren.

De sociale partners willen zich daarom het recht voorbehouden om 2 jaar na het invoeren van het nieuwe strafwetboek te evalueren of een nieuw evenwicht, in het bijzonder wat het respect voor het finaliteitsbeginsel, voor de private levenssfeer en de confidentialiteit van gegevens eigen aan de onderneming betreft, effectief tot stand is gekomen.

b. Het respect van het finaliteitsbeginsel door de sociaal inspecteurs (de artn. 2/18 en 2/62 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 had gevraagd dat voldoende duidelijk uit de wetgeving met betrekking tot de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs moet blijken dat zij deze moeten uitoefenen in overeenstemming met hun finaliteit en met respect van het proportionaliteitsbeginsel.

Hij neemt akte van het feit dat de commentaar bij het artikel 2/62 van het wetsontwerp dat op dit ogenblik in het parlement wordt besproken stelt dat

- dergelijke gevraagde omkadering van de wijze van uitvoering van deze bevoegdheden het best kan worden gegeven door middel van een deontologische code; en dat
- teneinde terzake formele garanties te bieden, artikel 2/62 er toe strekt deze deontologische code te laten invoeren door de Koning, na advies van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst.

Hij constateert dat door het artikel 264 van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2006 een nieuw artikel 13bis in de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie werd ingevoerd, dat reeds het respect van de voorschriften inzake de plichtenleer door de sociaal inspecteurs bij het uitvoeren van hun toezichtopdracht vereist, mits de voorschriften van de plichtenleer bij koninklijk besluit bepaald worden na advies van een aantal instanties.

Dit artikel werd door de regering herschreven in functie van de oprichting van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst door artikel 2/3 van het wetsontwerp dat op dit ogenblik in het parlement wordt besproken.

De Raad is van oordeel dat hiermee aan zijn bekommernis werd tegemoet gekomen.

c. Beroep tegen de dwangmaatregelen die genomen zijn door de sociaal inspecteurs (art. 2/54 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat door het artikel 257 van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2006 een nieuw artikel 4sexies van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie werd ingevoerd. Deze bepaling richt een beroepsprocedure in tegen een aantal dwangmaatregelen genomen door sociaal inspecteurs. De beroepsprocedure kan eveneens aangewend worden tegen de opsporings- en onderzoeksmaatregelen van sociaal inspecteurs indien de werkgever hierbij niet aanwezig was of daarmee niet vrijwillig instemde.

In zijn advies nr. 1.562 had de Raad met betrekking tot deze bepaling gesteld van oordeel te zijn dat eenieder die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door de uitgevoerde opsporing of het onderzoek de mogelijkheid moeten hebben om een kortgeding in te spannen tegen de genomen maatregelen. Ook diegenen die zich niet verzetten tegen de (abusieve) uitoefening van de opsporingsbevoegdheid kunnen immers achteraf opmerkingen hebben over de manier waarop dit gebeurd is.

Hij neemt akte van het feit dat het tweede lid van de eerst paragraaf van het artikel 2/54 van het wetsontwerp dat nu ter bespreking is in het parlement geherformuleerd werd als volgt : “Ieder persoon die van oordeel is dat zijn rechten worden geschaad door de in artikel 28 § 2 bedoelde opsporings- en onderzoeksmaatregelen kan tevens beroep instellen bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank”.

De Raad is van oordeel dat hiermee aan zijn bekommernis werd tegemoet gekomen.

d. De strafbaarstelling betreffende de verklaringen m.b.t. de subsidies, vergoedingen en toelagen, en de valsheid en het gebruik van valse stukken (art. 2/234 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 de volgende bemerkingen maakte bij de strafbepaling van het voorontwerp van wet betreffende een reeks inbreuken inzake subsidies, vergoedingen en uitkeringen :

- de minimale strafrechtelijke geldboeten (sanctie van niveau 3) zijn te hoog voor de geviseerde inbreuken, te meer daar vaak alleen algemeen opzet (“wetens en willens”) vereist wordt en de toepassing van de sanctie los staat van het bedrag dat de inbreuk heeft opgeleverd;



- de inkomenssituatie van de sociale-uitkeringstrekkers valt niet onder het begrip “verzachtende omstandigheid”; er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de ten onrechte geïnde uitkeringen worden teruggevorderd en dat de sociale-uitkeringstrekker in de meeste socialezekerheidswetgevingen een administratieve sanctie zal oplopen in de zin dat hij tijdelijk en soms definitief geen recht meer zal hebben op zijn uitkeringen;
- de techniek van de administratieve geldboeten is niet aangepast aan de inbreuken die door de sociale-uitkeringstrekkers worden gepleegd.

De Raad neemt akte van het feit dat de regering een aantal amendementen heeft ingediend ten aanzien van de tekst van het wetsontwerp die op dit ogenblik in het parlement in bespreking is ingevolge deze bemerkingen van de Raad.

Deze door de regering in de ministerraad goedgekeurde en in het parlement ingediende amendementen nrs. 6 en 7 voeren een specifieke verzachtende omstandigheid in ten voordele van de sociaal verzekerde door de wijziging van de artikelen 2/115 (verzachtende omstandigheid voor de toepassing van strafrechtelijke sancties) en 2/120 (verzachtende omstandigheid voor de toepassing van administratieve geldboeten) van het wetsontwerp.

Meer bepaald, wordt er aan de rechter of de Directie administratieve geldboeten de mogelijkheid gegeven om de strafrechtelijke of administratieve geldboete opgelegd aan de sociaal verzekerde te herleiden tot een bedrag onder het wettelijk minimum zonder lager te kunnen zijn dan een euro indien de financiële situatie van de sociaal verzekerde dit rechtvaardigt wegens het feit dat hij evenzeer vatbaar is voor een vermindering, een opschorting of een volledige of gedeeltelijke uitsluiting van het recht op een sociaal voordeel.

De verantwoording die voor de amendementen gegeven wordt is dat ze het mogelijk maken “voor de strafrechter, alsook voor de bevoegde administratie, om rekening te houden met de financiële situatie van de sociaal verzekerde die, ten gevolge van deze specifieke reeks maatregelen die ten opzichte van hem werden genomen naar aanleiding van het plegen van deze inbreuken, er moeilijker op kan worden”.

De Raad is van oordeel dat hiermee aan zijn tweede bemerking werd tegemoet gekomen. Hij kan met de tekst van het artikel 2/234 van het wetsontwerp akkoord gaan in het licht van hetgeen hij hierna onder punt e. stelt ten aanzien van het niveau van de strafrechtelijke en administratieve geldboeten, waardoor zijn eerste en derde bemerking eveneens ondervangen worden.

- e. Met betrekking tot het niveau van de strafrechtelijke en administratieve geldboeten (art. 2/106 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 heeft gesteld van oordeel te zijn dat de toegepaste vorken geherevalueerd moeten worden ten einde te komen tot een bestraffing die meer aansluit bij het huidige beleid en tot een strafmaat die in een redelijke verhouding blijft ten opzichte van de gepleegde inbreuk.

Hij neemt akte van het feit dat ingevolge deze bemerking in het advies van de Raad de regering het artikel dat de sanctieniveaus bevat heeft herschreven. Het ontwerp ordent de sancties nu niet in drie maar in vier categorieën volgens hun ernst en wijzigt ook de toegepaste vorken.

Hij heeft een vergelijking gemaakt van de sanctieniveaus tussen de ontwerptekst waarover de Raad zich in zijn advies nr. 1.562 uitsprak en de ontwerptekst die nu in het parlement wordt besproken. Er dient rekening mee gehouden te worden dat elke geldboete, strafrechtelijke dan wel administratieve, wordt verhoogd met opdecimen (op dit ogenblik, vermenigvuldigen met 5,5; voor de bedragen, zie tabel in bijlage).

	<b>Gevangenisstraf</b>	<b>Strafrechtelijke geldboete</b>	<b>Administratieve geldboete</b>
<b>Ontwerptekst voorgelegd aan het advies van de NAR</b>			
Niveau 1	/	/	10 – 250 euro
Niveau 2	/	250 – 2.500 euro	125 – 1.250 euro
Niveau 3	6 maanden – 3 jaar	500 – 5.000 euro	250 – 2.500 euro
<b>Ontwerptekst ingediend bij de Kamer, na het advies van de NAR</b>			
Niveau 1	/	/	10 – 100 euro
Niveau 2	/	50 – 500 euro	25 – 250 euro
Niveau 3	/	100 – 1.000 euro	50 – 500 euro
Niveau 4	6 maanden tot 3 jaar	600 – 6.000 euro	300 – 3.000 euro

De Raad is van oordeel dat hiermee aan zijn bekommernis werd tegemoet gekomen, aangezien het sanctieniveau 4 in de lijn ligt van de sancties die op dit ogenblik voor de zwaarste inbreuken (zoals de inbreuken op de tewerkstelling van illegaal verblijvende buitenlandse werknemers en het niet verrichten van de Dimona-formaliteiten) voorzien zijn. De sanctie moet immers een voldoende afschrikkend effect behouden.

Anderzijds voorziet het wetsontwerp om, indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, de geldboete te herleiden tot een bedrag onder het wettelijk minimum, waarbij het evenwel niet lager mag zijn dan 40 procent van het voorgeschreven minimumbedrag (de artn. 2/115 (verzachtende omstandigheid voor de toepassing van strafrechtelijke sancties) en 2/120 (verzachtende omstandigheid voor de toepassing van administratieve geldboeten)). Twee regeringsamendementen voorzien verder de mogelijkheid om een specifieke verzachtende omstandigheid toe te passen ten voordele van de sociaal verzekerde, waardoor geen rekening dient gehouden te worden met de grens van 40 procent van het voorgeschreven minimumbedrag. De rechter kan echter geen boete uitspreken die lager is dan een euro.

- f. Met betrekking tot de bijkomende sancties van tijdelijke sluiting, het beroepsverbod en het exploitatieverbod (art. 2/111 en 2/112 van het wetsontwerp)

De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 heeft gevraagd om in de bepalingen met betrekking tot de mogelijkheid voor de rechters om de bijkomende sancties van tijdelijke sluiting, het beroepsverbod en het exploitatieverbod op te leggen een finaliteits- en proportionaliteitscriterium op te nemen, waardoor het uitzonderlijk karakter ervan in de wet zelf wordt onderlijnd en voor de rechter meer duidelijkheid wordt verschaft wanneer de bijkomende straffen kunnen worden toegepast.

Hij neemt akte van het feit dat de regering, om aan deze bemerking tegemoet te komen, in een nieuwe 3<sup>de</sup> paragraaf van de artikelen 2/111 en 2/112 van het op dit ogenblik in het parlement besproken wetsontwerp een aantal specifieke voorwaarden heeft toegevoegd : “De rechter kan de ... bedoelde straffen slechts opleggen wanneer dit noodzakelijk is om de inbreuken te doen stoppen of om te voorkomen dat zij zich herhalen, op voorwaarde dat de veroordeling tot deze straffen in verhouding staat tot het geheel van de betrokken socio-economische belangen. Voor de inbreuken van niveau 3 kunnen de ... bedoelde straffen slechts worden opgelegd voor zover de gezondheid of de veiligheid van de personen door deze inbreuken in gevaar wordt gebracht”.

De commentaar bij deze artikelen van het wetsontwerp stelt dat deze bijkomende voorwaarden voorzien zijn om er voor te zorgen dat deze straffen slechts zouden worden uitgesproken voor de zaken waarvoor deze straffen bedoeld zijn, namelijk de (quasi) hopeloze gevallen.

Van de vertegenwoordigers van de FODWASO die aan zijn werkzaamheden hebben deelgenomen heeft de Raad tevens vernomen dat er voor geopteerd werd om het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel niet nog eens op algemene wijze te herhalen in deze teksten, aangezien de rechters in hun vonnissen en arresten altijd deze beginselen dienen te respecteren. Anders zou men de indruk wekken dat de rechters deze beginselen niet dienen na te leven wanneer dit niet uitdrukkelijk is voorzien.

De Raad is van oordeel dat deze argumenten afdoende zijn en een evenwicht op een andere wijze werd gerealiseerd.

B. Betreffende de wijzingen aangebracht in het wetsontwerp ingegeven door de wijziging in een aantal strafbepalingen door tussentijdse wetwijzigingen

De Raad constateert dat tezamen met het wetsontwerp op 11 december 2008 in het Parlement ook een aantal regeringsamendementen werden ingediend die ingegeven zijn door de noodzaak om een aantal bepalingen van het sociaal strafwetboek aan te passen aan tussentijdse wetwijzigingen, in het bijzonder de amendementen nrs. 19 en volgende (doc 52 1666/003).

Hij wijst er in dit kader op dat bij de minister van Justitie een "Adviesraad van het sociaal strafrecht" zal worden opgericht (art. 2/101 van het wetsontwerp) die onder andere als opdracht zal hebben om :

- "te waken over de overeenstemming tussen, enerzijds, de bepalingen van voorstellen en ontwerpen van wet die, rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk, betrekking hebben op het sociaal strafrecht, en, anderzijds, de bepalingen van dit wetboek, teneinde de coherentie in deze materie te bewaren; de Adviesraad kan daartoe een advies uitbrengen, uit eigen beweging of op verzoek;
- advies uitbrengen, uit eigen beweging of op verzoek, over de integratie in dit wetboek van reeds bestaande of van nieuwe wetsbepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht" (art. 2/102 van het wetsontwerp).

De Raad is van oordeel dat het nuttig zou zijn dat in het wetsontwerp tevens een bepaling zou worden opgenomen die vereist dat nieuwe wetsbepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht in het sociaal strafwetboek dienen te worden opgenomen, zodat dit wetboek werkelijk een codificatie van de materie in een coherent geheel blijft uitmaken.

C. Betreffende de sanctionering van inbreuken op algemeenverbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten

- De Raad herinnert er aan dat hij in zijn advies nr. 1.562 reeds opmerkte dat de regering wat het sanctioneren betreft van inbreuken op algemeenverbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten heeft gekozen “voor een bijkomend en diepgaand overleg met alle betrokkenen teneinde te kunnen komen tot een oplossing die juridisch én praktisch aanvaardbaar is” (commentaar bij artikel 2/193 van het ontwerp van wet).

Teneinde echter de behandeling van het wetsontwerp niet langer te blokkeren, werd er tevens geopteerd voor een overgangsregeling, vervat in artikel 82 van het ontwerp van wet.

De Raad wijst er op dat deze regeling impliceert dat hij beschikt over een termijn van twee jaar na de inwerkingtreding van het sociaal strafwetboek om over de te verkiezen regeling advies uit te brengen, aangezien krachtens artikel 83 de opheffingsbepaling in artikel 81, 20° a) en c) en de aanvullende regeling in artikel 2/193 van het ontwerp van wet pas op die datum in werking zullen treden.

In afwachting van dat advies over de te verkiezen regeling heeft de Raad in zijn advies nr. 1.562 reeds enkele bemerkingen terzake geformuleerd.

- De Raad wil in het onderhavig advies herinneren aan de toen geformuleerde vraag om in de overgangstermijn van twee jaar na de inwerkingtreding van het wetboek die hem gegeven wordt om een eigen regeling voor de inbreuken op algemeenverbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten naar voor te schuiven, te kunnen beschikken over een volledige inventaris van de materies opgenomen in de algemeenverbindendverklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, met aanduiding van de mate waarin deze aanleiding hebben gegeven tot het opstellen van een proces-verbaal en het opleggen van een administratieve geldboete of een strafsanctie.

- De Raad wil bovendien herinneren aan hetgeen hij reeds stelde in zijn advies nr. 1.562 met betrekking tot de mogelijks belangrijke gevolgen van de zogenaamde “depenalisering” van een aantal inbreuken, door deze een uitsluitend administratieve behandeling te geven. Het betreft de inbreuken die in het ontwerp van wet gesanctioneerd worden met een sanctie van niveau 1 (een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro).

Hij neemt in dit kader akte van het feit dat de aanvullende regeling voorzien in artikel 2/193 van het ontwerp van wet, voor het geval dat er na afloop van de overgangperiode van 2 jaar na de inwerkingtreding van het sociaal strafwetboek geen maatschappelijk en juridisch bevredigend alternatief voor de overgangsregeling bereikt wordt, inhoudt dat een inbreuk op een algemeenverbindendverklarde collectieve arbeidsovereenkomst bestraft wordt met een sanctie van niveau 1.

Nochtans moet hierbij opgemerkt worden dat voor een inbreuk op een algemeenverbindendverklarde collectieve arbeidsovereenkomst een zwaardere sanctie kan toegepast worden, namelijk indien deze door een andere strafbepaling is voorzien. Bij samenloop van strafbepalingen (indien twee strafbepalingen eenzelfde strafbaar feit regelen), zal immers (enkel) de zwaarste straf toegepast worden.

In het advies nr. 1.562 wees de Raad er reeds op dat rechtspraak en rechtsleer eenduidig van mening zijn dat een administratieve geldboete wel degelijk een straf is, en dat een bepaling waarvan de niet-naleving enkel strafbaar is met een administratieve geldboete een strafbepaling is.

Dit is bijvoorbeeld van belang voor de interpretatie van het artikel 5, § 1 van de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996<sup>1</sup>, dat bepaalt dat de werkgever die in België een ter beschikking gestelde werknemer tewerkstelt, ertoe gehouden is, voor de arbeidsprestaties die er worden verricht, de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden na te leven die bepaald worden door wettelijke, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die “strafrechtelijk” beteugeld worden.

---

<sup>1</sup> Betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, en tot invoering van een vereenvoudigd stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten door ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stellen.

In het advies nr. 1.562 stelde de Raad reeds dat het voor hem duidelijk is dat ook ten aanzien van in België gedetacheerde werknemers de werkgevers gehouden zijn de bepalingen van Belgisch sociaal recht na te leven waarvan de inbreuk krachtens het voorontwerp van wet gesanctioneerd worden met een sanctie van niveau 1 (en dus, met toepassing van het artikel 2/193, een inbreuk op algemeenverbindendverklaarde CAO's).

In onderhavig advies wil de Raad zijn standpunt terzake herhalen en hij dringt er bij de betrokken overheden op aan om deze beleidslijn aan te houden en juridisch te bekrachtigen.

Indien hiermee in de toekomst problemen zouden rijzen, vraagt de Raad om hierover geconsulteerd te worden.

D. Betreffende de uitwerking van een schaal van strafbaarstellingen en sancties in het wetsontwerp en de inschaling hierin van de bestaande strafbepalingen

De Raad neemt akte van het feit dat het boek 2 van het ontwerp van sociaal strafwetboek ("de inbreuken en hun bestraffing in het bijzonder") volgens de memorie van toelichting de bedoeling heeft om de inbreuken te groeperen per materie en vier sanctieniveaus te behouden (zie hiervoor punt II. A. e.). Hierbij wordt beoogd de inbreuken te bestraffen met één van de vier sancties naargelang van de graad van ernst, waarbij er op toegezien wordt dat het wetboek alle inbreuken van dezelfde ernst met eenzelfde sanctie bestraft en dat ongelijk zware inbreuken niet met dezelfde sanctie worden bestraft.

Dit veronderstelt een hergroepering van de inbreuken die eenzelfde belang beschermen en, in voorkomend geval, voorzien zijn van eenzelfde bijzonder moreel element (schaal met strafbaarstellingen). De rangschikking van de strafrechtelijke inbreuken in functie van het beschermd belang of van het moreel element laat toe deze aan te houden op basis van de strafbare gedragingen en niet meer op een versnipperde wijze in elke sociale wet (per thema). Vervolgens moet eenzelfde strafbare gedraging bestraft worden met dezelfde sanctie (inschalen van de strafbaarstellingen in de schaal van sancties).

De Raad heeft een onderzoek gewijd aan de wijze waarop dit door boek 2 van het ontwerp van sociaal strafwetboek is gebeurd, hierbij tevens rekening houdend met het niveau van bestraffing onder de sociale wetten waarin de inbreuken op dit ogenblik zijn opgenomen.

- De Raad merkt in eerste instantie op dat het ontwerp van sociaal strafwetboek uitgaat van de neutraliteit ten opzichte van de bestaande situatie op twee vlakken.

Ten eerste, wordt uitgegaan van het feit, door de hoogste rechtscolleges in het land bevestigd, dat een misdrijf een moreel of intentioneel element veronderstelt; zelfs wanneer de reglementaire tenlastelegging louter materieel blijkt te zijn, dan nog moet het plegen van de verboden handeling steeds de uitdrukking zijn van een vrijwillige, d.i. een vrije en bewuste, daad.

Ten tweede, is het de bedoeling van het ontwerp van sociaal strafwetboek om de leesbaarheid en de samenhang van het sociaal strafrecht te verbeteren en te streven naar het diversifiëren van de straffen om het sociaal strafrecht efficiënter te maken met inachtneming van de fundamentele beginselen zoals de wettelijkheid van de incriminaties en straffen (punt 4 van de memorie van toelichting). Zo heeft de bekommernis om het wettigheidsprincipe van de incriminaties na te leven het herschrijven met zich mee gebracht van alle incriminaties in de zogenaamde “blancowetten” (onvoldoende verduidelijking van het strafbaar feit), hetgeen ook onvermijdelijk is wanneer men aan elk feit een sanctie wil toekennen die in verhouding staat met de zwaarte van het feit.

Zoals de memorie van toelichting van het ontwerp van wet zelf aangeeft, zal de vereenvoudiging en de leesbaarheid van het sociaal strafrecht maar echt bereikt zijn als de sociale wetgeving zelf, waarvan het sociaal strafrecht slechts een ondersteuning van uitmaakt, wordt vereenvoudigd (punt 9 van de memorie van toelichting). Dit maakte evenwel geen deel uit van het opzet van het ontwerp van sociaal strafwetboek.

Het ontwerp van sociaal strafwetboek gaat uit van de bestaande regelgevingen, die niet werden herschreven. Dit laatste neemt evenwel niet weg dat indien er beslist zou worden dat bijvoorbeeld de regelgeving inzake deeltijdse arbeid herschreven dient te worden, eventueel ook dient herbekeken te worden of er meer passende sancties terzake dienen voorzien te worden.

Een bijzondere situatie stelt zich voor de incriminaties betreffende de gezondheid en de veiligheid op het werk. Deze zijn niet volledig herschreven in het ontwerp van wet. De memorie van toelichting van het wetsontwerp geeft aan dat dit zo is aangezien de Codex betreffende het welzijn op het werk geleidelijk de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming overneemt, maar dat deze codificatiewerkzaamheden nog niet zijn afgerond. Het is de bedoeling om de strafbepalingen van de Codex te herschrijven in het sociaal strafwetboek eens de structuur van die Codex is afgerond (punt 19 van de memorie van toelichting).



Zoals hierboven aangegeven, werd ook niet geraakt aan de strafbaarstelling van bepalingen in algemeenverbindendverkleerde CAO's. De regering heeft er voor geopteerd om tijdens een overgangstermijn van twee jaar na de inwerkingtreding van het sociaal strafwetboek een bijkomend en diepgaand overleg met alle betrokkenen over deze kwestie toe te laten (punt 12 van de memorie van toelichting).

- De Raad wil de aandacht vestigen zowel op het precieze opzet en de omvang van het ontwerp van sociaal strafwetboek als op de werkzaamheden die nog in het verschiet liggen. Wat de strafbaarstelling van bepalingen in algemeenverbindendverkleerde CAO's betreft, zullen de werkzaamheden in de Raad opgestart worden. Verder willen de sociale partners evenwel ook betrokken worden bij beslissingen aangaande de strafmaat die herzieningen van de arbeids- of socialezekerheidsregelgeving met zich brengen en in het bijzonder bij het herschrijven van de strafbepalingen inzake de veiligheid en gezondheid op het werk, eens de werkzaamheden in het kader van de codex welzijn op het werk afgerond zijn.
- De Raad wil er op wijzen dat hij, gezien de beoogde neutraliteit van het ontwerp van sociaal strafwetboek, zich niet toegelegd heeft op de evaluatie van de strafmaat in de afzonderlijke strafbepalingen.

Hij heeft evenwel vastgesteld dat het ontwerp van sociaal strafwetboek uitgaat van de noodzaak om te komen tot de uniformisering en de coördinatie van de toepasselijkheid van de algemene beginselen van het algemeen strafrecht op het sociaal strafrecht omdat de algemene regels in de sociale wetten verschillend zijn naargelang het stelsel. Aldus schrijft het ontwerp, naast de regel inzake de vermenigvuldiging van het bedrag van de strafrechtelijke geldboeten, een bepaling voor betreffende de strafbare deelneming en de verzachtende omstandigheden en een regel betreffende de bijzondere herhaling (punt 44 van de memorie van toelichting).

Hij heeft ook vastgesteld dat het de bedoeling van het ontwerp van sociaal strafwetboek is om in een aantal bepalingen een onderscheid in de strafmaat aan te brengen teneinde fraude strenger aan te pakken. Daarom voorziet het ontwerp in bepaalde gevallen een verzwaring van de sanctie wanneer de verdachte bedrieglijk heeft gehandeld (bijzonder opzet) of in een bepaald aantal gevallen tevens wanneer hij wetens en willens (algemeen opzet), en niet door onachtzaamheid of nalatigheid, heeft gehandeld (punt 31 van de memorie van toelichting).

De Raad ondersteunt de demarche van het wetsontwerp om in de strafbepalingen een diversificatie van de strafmaat te voorzien naargelang er opzet aanwezig is of niet, om zo de frauduleuze gedragingen te bestempelen als meer sociaal ongewenst dan de andere. Een nalatige werkgever mag niet op dezelfde wijze behandeld worden als een fraudeur.

Daarom is hij tevens van oordeel dat de middelen die op dit ogenblik ter beschikking staan om de strafmaat te individualiseren (verzachtende omstandigheden, opschorting, uitstel, samenloop, kwijtschelding enz) dienen behouden te blijven. Het moet mogelijk blijven om bij de individualisering van de strafmaat rekening te houden met de bijzondere moeilijkheidsgraad van het toepassen van wetgeving die zeer complex is.

In dit kader vraagt hij tevens dat de terzake bestaande praktijk van de bevoegde administraties, arbeidsauditoraten en rechtbanken geen wijzigingen ondergaat door de invoering van het sociaal strafwetboek.

-----

Inhoud van de in het Sociaal Strafwetboek voorziene sanctieniveaus NA toepassing van de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten en administratieve geldboeten in de vorm van een tabel

<b>Sanctieniveau NA de toepassing van de opdecimen op de geldboeten</b>			
	gevangenisstraf	strafrechtelijke geldboete	administratieve geldboete
<b>Sanctie van niveau 1</b>			administratieve geldboete van 55 tot 550 euro
<b>Sanctie van niveau 2</b>		hetzij een strafrechtelijke geldboete van 275 tot 2.750 euro	hetzij een administratieve geldboete van 137.50 tot 1.375 euro
<b>Sanctie van niveau 3</b>		hetzij een strafrechtelijke geldboete van 550 tot 5.550 euro	hetzij een administratieve geldboete van 275 tot 2.750 euro
<b>Sanctie van niveau 4</b>	hetzij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar	en/of een strafrechtelijke geldboete van 3.300 tot 33.000 euro	hetzij een administratieve geldboete van 1.650 tot 16.500 euro