

BIJZONDERHEDEN BETREFFENDE DE BEPERKING VAN DE VRIJHEID VAN BEWIJS IN HET SOCIAAL STRAFRECHT (*)

Prof. Dr. Kristof SALOMEZ,
Docent VUB,
Advocaat

(*) Tekst afgesloten op 9 juli 2013.

INHOUD

1. Vrijheid van bewijs in strafzaken	518
2. De vrijheid van bewijs en de autonomie van het strafrecht vs. de doorwerking van het sociaal recht	520
2.1. De autonome interpretatie in het sociaal strafrecht	520
2.2. Verhouding tussen de "conceptuele autonomie van het strafrecht" en artikel 16 V.T.Sv.	523
3. De bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling	528
Besluit	530

Mits enkele uitdrukkelijk in de wet bepaalde beperkingen geldt in het sociaal strafrecht het beginsel van de vrijheid van bewijs. Deze vrijheid van bewijs houdt in dat, behoudens de in de wet bepaalde uitzonderingen, het te bewijzen feit door elk mogelijk bewijsmiddel kan worden aangetoond. Deze vrijheid van bewijs houdt tevens in dat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, de strafrechter vrij de waarde van elk bewijsmiddel bepaalt ten opzichte van het te bewijzen feit.

Een bron van verwarring in de rechtsleer en rechtspraak is de omstandigheid dat de bewijsregels in het sociaal strafrecht op één hoop worden gegooid met de conceptuele autonomie van het sociaal strafrecht. Dit leidt tot anomalieën zoals de strafrechtelijke sanctionering wegens niet-betaling van RSZ-bijdragen ten aanzien van iemand die voor de toepassing van de RSZ-wet niet als werkgever kan beschouwd worden en dus geen bijdragen verschuldigd is. Het onderscheid tussen de bewijsregels en de conceptuele autonomie van het strafrecht is nochtans niet zo onoverkomelijk als op het eerste gezicht lijkt. Het bewijs betreft immers de feiten, daar waar de conceptuele autonomie betrekking heeft op de interpretatie van de wet. Wanneer dit onderscheid correct wordt gerespecteerd, verdwijnen de voormelde anomalieën als sneeuw voor de zon.

À l'exception de certaines restrictions légales, le droit pénal social applique le principe de la liberté de preuve. Cette liberté de preuve implique qu'en dehors des exceptions légales, le fait à prouver peut être démontré par n'importe quel moyen de preuve. Cette liberté de preuve implique en plus qu'outre les exceptions légales, le juge pénal détermine en toute liberté la valeur de chaque preuve en rapport avec le fait à prouver.

La mise sur un tas unique des règles de preuve dans le droit social pénal et l'autonomie conceptuelle du droit social pénal, cause une source de confusion dans la doctrine juridique et la jurisprudence.

Ceci mène vers des anomalies comme la sanction pénale pour le manque de paiement des cotisations ONSS infligée à quelqu'un qui ne peut être considéré comme employeur conforme à la loi ONSS, et qui par contre n'est pas redevable de cotisations. La distinction entre les règles de preuve et l'autonomie conceptuelle du droit pénal social est moins insurmontable qu'à première vue. La preuve se rapporte aux faits, tandis que l'autonomie conceptuelle se rapporte à l'interprétation de la loi. En appliquant correctement cette distinction les anomalies disparaîtront.

1. VRIJHEID VAN BEWIJS IN STRAFZAKEN

Inzake het bewijs in strafzaken geldt naast het met de bewijslastverdeling verband houdende principe van het vermoeden van onschuld, de vrijheid van bewijs als basisbeginsel⁽¹⁾.

Deze vrijheid van bewijs dient zowel te worden gesitueerd op het vlak van de keuze van de bewijsmiddelen als op het vlak van de bewijswaardering⁽²⁾. De strafrechter die geroepen wordt om te oordelen over de vraag of een bepaalde tenlastelegging al dan niet bewezen is, zal zijn uitspraak dienen te baseren op de voor hem aangebrachte bewijsmiddelen waarvan hij de waarde zal moeten bepalen in relatie tot hetgeen te bewijzen is⁽³⁾.

De bewijsmiddelen zijn derhalve de elementen waarop de strafrechter zijn uitspraak kan steunen⁽⁴⁾. Zoals werd opgemerkt, is in het strafprocesrecht de keuze van de bewijsmiddelen vrij en derhalve ongelimiteerd⁽⁵⁾. Derwijze kan de keuze van de bewijsmiddelen worden afgestemd op de feiten die moeten worden bewezen. In het sociaal strafrecht zijn de belangrijkste bewijsmiddelen evenwel het door de sociale inspectiediensten opgestelde proces-verbaal van vaststelling, de verklaringen van de werkgevers en werknemers in het raam van de door de inspectiediensten afgenomen verhoren⁽⁶⁾, alsook de door de werkgever (of door de sociale secretariaten in opdracht van de werkgever) opgestelde sociale documenten⁽⁷⁾.

De bewijswaardering vervolgens verwijst naar de bewijzende waarde die de rechter aan een bepaald bewijsmiddel hecht ten aanzien van hetgeen bewezen moet worden⁽⁸⁾. Het betreft met andere woorden de vaststelling door de rechter van de mate waarin een bepaald bewijsmiddel geacht wordt het bewijs te leveren van het te bewijzen feit, hetgeen kan gaan van onbestaande naar doorslaggevend. Ook deze bewijswaardering is zoals opgemerkt in beginsel vrij⁽⁹⁾. De wetgever bepaalt met andere woorden in beginsel niet welke bewijzende waarde aan welk bewijsmiddel moet worden toegekend, hetgeen overigens voor zich spreekt nu de bewijsmiddelen die kunnen worden aangewend als zodanig evenmin wettelijk zijn bepaald.

(1) R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 843.

(2) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1033, 1045; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 360, 575; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 843, 874.

(3) R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 843.

(4) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1033.

(5) Zie o.m. Cass. 20 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, 712; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1033; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 360; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 843.

(6) Zie art. 62 Soc.Sw.

(7) Zie KB nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten; KB van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten; art. 15 Loonbeschermingswet.

(8) R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 875.

(9) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1047; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 583; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 874.

Deze vrije bewijswaardering dient te worden onderscheiden van de bewijskracht van de akte die niet mag worden miskend. De bewijskracht van de akte houdt enkel in dat de rechter aan een akte geen betekenis mag toekennen die onverenigbaar is met haar inhoud⁽¹⁰⁾. De rechter mag de akte met andere woorden niet doen liegen of niets doen zeggen wat ze niet zegt. De bewijskracht van de akte is echter zoals opgemerkt niet te verwarren met de bewijswaarde van een akte. Zonder de bewijskracht van de akte te miskennen en dus met inachtneming van de werkelijke inhoud van de akte bepaalt de rechter immers vrij welke waarde hij hieraan hecht in relatie tot hetgeen te bewijzen is. De bewijskracht van de akte heeft een ander voorwerp dan de bewijswaarde, waardoor de bewijskracht van de akte die de rechter bindt geen afbreuk doet aan de vrije bewijswaardering⁽¹¹⁾.

Wanneer bijvoorbeeld in een proces-verbaal wordt vermeld dat *de visu* werd vastgesteld dat in de gevisiteerde lokalen diverse personen aanwezig waren die niet in het bezit waren van geldige verblijfsdocumenten, noch van een arbeidskaart of beroepsvergunning, en dat de omwonenden verklaarden dat deze personen reeds geruime tijd aan het werk waren in de betrokken lokalen, zou de rechter de bewijskracht van de akte miskennen wanneer hij zijn beslissing baseert op de overweging dat in het proces-verbaal wordt vermeld dat de inspectiediensten *de visu* hebben vastgesteld dat een aantal personen zonder verbijfsvergunning aan het werk waren. Wanneer hij echter aan de in het proces-verbaal vastgestelde aanwezigheid op de werkvloer van de betrokken personen een doorslaggevende bewijzende waarde toekent ten aanzien van de te bewijzen tewerkstelling van deze personen, miskent hij de bewijskracht van het proces-verbaal niet doch bepaalt slechts de bewijzende waarde van de vaststellingen in het desbetreffende proces-verbaal ten aanzien van het te bewijzen feit.

Deze principes inzake de vrijheid van bewijs gelden voor alle strafprocedures en dus ook deze inzake sociaal strafrecht, hetgeen voor de sociaalrechtelijk geschoolde beoefenaar van het sociaal strafrecht soms bijzonder vreemd en onwennig aanvoelt.

Er is niettemin een aantal belangrijke uitzonderingen op de vrije bewijswaardering en de vrijheid van keuze van bewijsmiddelen. Zo wordt de vrije keuze van de bewijsmiddelen beperkt door de uitsluiting van het onrechtmatig bewijs en wordt de vrijheid van bewijs (bewijsmiddelen en bewijswaardering) beperkt door de gebeurlijke doorwerking van het civiele bewijsrecht, waar in grotere mate de bewijsmiddelen en bewijswaardering wettelijk worden geregeld en derhalve aan banden gelegd. De vrije bewijswaardering wordt verder nog beperkt doordat aan bepaalde bewijsmiddelen een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend⁽¹²⁾.

In deze bijdrage wordt enkel ingegaan op de bijzonderheden in het sociaal strafrecht op het vlak van de beperkingen van de vrijheid van bewijs. Met name wordt in het raam van de leer van het onrechtmatig bewijs enige aandacht besteed bij het verhoor dat wordt afgenomen door de inspectiediensten en dat als een belangrijk bewijsmid-

(10) Zie o.m. Cass. 5 mei 1999, *Arr.Cass.* 1999, 264; Cass. 26 april 2011, www.just.fgov.be.

(11) Over het onderscheid tussen de bewijswaarde en de bewijskracht van de akte zie P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 577; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 873. Het valt in het licht hiervan te betreuren dat in artikel 66 van het Sociaal Strafwetboek de notie bewijskracht wordt gebruikt terwijl 'bewijswaarde' wordt bedoeld.

(12) Zie hierover o.m. R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 877 e.v.

del wordt beschouwd voor het bewijs van sociaalrechtelijke inbreuken. In de tweede plaats zal worden stilgestaan bij de doorwerking van de sociaalrechtelijke regels inzake de kwalificatie van de arbeidsrelatie in de correctionele procedure. In de derde plaats wordt kort de bewijswaarde van de door de sociale inspectiediensten opgestelde processen-verbaal toegelicht.

2. DE VRIJHEID VAN BEWIJS EN DE AUTONOMIE VAN HET STRAFRECHT VS. DE DOORWERKING VAN HET SOCIAAL RECHT

2.1. DE AUTONOME INTERPRETATIE IN HET SOCIAAL STRAFRECHT

De autonome interpretatie in het sociaal strafrecht, van begrippen die tevens voorkomen in andere rechtstakken, is niet nieuw. Zo werd door het Hof van Cassatie reeds in zijn arrest van 15 september 1981 een autonome interpretatie voorgestaan van de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' in de strafbepalingen van de (toen nog) voorlopige Uitzendarbeidwet van 28 juni 1976. Het betrof in het bijzonder de bepalingen waarin de wet de houder van een uitzendbureau, zijn aangestelden of zijn lasthebbers aanwees als de personen aan wie de in deze wet bepaalde misdrijven konden worden toegerekend. In deze context zouden, aldus het Hof van Cassatie, 'aangestelden' en 'lasthebbers' niet in hun klassieke civielrechtelijke betekenis mogen worden begrepen. In dat geval zouden immers ook de aangestelden en lasthebbers die louter handelden op bevel van de houder van het uitzendbureau, strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Derhalve, zo oordeelde het Hof van Cassatie, diende voor de toepassing van de desbetreffende bepalingen onder 'aangestelde' en 'lasthebber' te worden begrepen, de 'aangestelden' en 'lasthebbers' "*die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief over de naleving van de wet te waken*"⁽¹³⁾.

Voormeld stelsel van wettelijke toerekening komt niet enkel voor in de inmiddels opgeheven voorlopige Uitzendarbeidwet van 1976, doch is een systeem dat veelvuldig wordt gehanteerd in het sociaal strafrecht. In de meeste gevallen (zeker voor wat het arbeidsrecht betreft maar bv. ook voor inbreuken op de RSZ-Wet, de Arbeidsongevalwet ...) zijn de personen aan wie het misdrijf kan worden toegerekend de 'werkgever', de 'aangestelde' en de 'lasthebber'⁽¹⁴⁾. De voormelde autonome interpretatie van de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' werd logischerwijze ook toegepast op al deze andere bepalingen inzake wettelijke toerekening. Dit heeft nooit aanleiding gegeven tot enige animositeit bij de sociaalrechtelijke juristen⁽¹⁵⁾. De omstandigheid dat deze autonome interpretatie niet verwijst naar een autonomie van het strafrecht ten opzichte van het sociaal recht, doch veeleer van het sociaal (straf)recht ten opzichte van het civiel recht is hieraan wellicht niet vreemd. Onder meer door Bosly kon deze beperkende interpretatie van de begrippen lasthebber en aangestelden worden aangeknoopt bij de algemene filosofie van het sociaal recht, te weten 'de bescher-

(13) Cass. 15 september 1981, *RW* 1981-82, 1123; H. D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 13; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 104-108; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 49.

(14) Zie bv. artikel 181 Soc.Sw. (Dimona), art. 182 Soc.Sw. (Limosa); art. 184 Soc.Sw. (arbeidsongevalverzekering); art. 218 Soc.Sw. (RSZ-bijdragen); art. 151 Soc.Sw. (deeltijdse arbeid).

(15) Zie o.m. F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 104 e.v.

ming van de loontrekkers⁽¹⁶⁾. Of dit inderdaad de algemene filosofie van het sociaal recht is, is in die zin niet onomstreden daar bepaalde wetten, vooral in het socialezekerheidsrecht de bescherming van het algemeen belang voor ogen hebben (bescherming van de publieke socialezekerheidsmiddelen) eerder dan de belangen van de loontrekkenden⁽¹⁷⁾. Niettemin duidt de opvatting van Bosly wel aan dat de verklaring voor deze van het civiel recht afwijkende invulling van de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' eerder werd geacht een gevolg te zijn van de autonomie van het sociaal recht ten opzichte van het civiel recht dan van de autonomie van het strafrecht ten opzichte van het sociaal recht.

Geheel anders was het wanneer de correctionele rechter ook het werkgeversbegrip autonoom ging interpreteren. Zo heeft het Cassatiearrest van 10 mei 2005 de bijzondere aandacht gewekt van de sociaalrechtelijke juristen. Het Hof van Cassatie overweegt in dit arrest dat het niet tegenstrijdig was te zeggen "enerzijds dat eiser werkgever is en, anderzijds, dat hij het mandaat van zaakvoerder als zelfstandige uitvoert"⁽¹⁸⁾. In concreto ging het om een geval waarbij de inspectie een controle deed in een restaurant alwaar diverse personen aan het werk werden aangetroffen waarvoor door de werkgever o.m. geen sociale documenten waren opgesteld⁽¹⁹⁾. Na voltooiing van het strafonderzoek dagvaardde het openbaar ministerie de natuurlijke persoon AD voor de correctionele rechtbank in diens hoedanigheid van 'werkgever'. De beklaagde werd in eerste aanleg veroordeeld. Pas tijdens de beroepsprocedure wierp hij voor het eerst op dat het restaurant alwaar de betrokken personen werden tewerkgesteld, werd uitgebaat door de bvba "M" waarvan hij slechts aangestelde, hooguit lasthebber was. Derhalve kon hem niet de hoedanigheid van "werkgever" worden toegekend en diende de veroordeling uitgesproken in eerste aanleg te worden vernietigd. Het hof van beroep te Gent ging hier niet op in. Het hof van beroep overwoog dat de beklaagde wel degelijk als de werkgever diende te worden beschouwd. Tegen het arrest van het hof van beroep werd cassatievoorziening ingesteld. Naar verluidt werd als tweede onderdeel van het eerste middel aangevoerd dat het tegenstrijdig was vast te stellen dat het restaurant waar het personeel werkte waarop de vastgestelde inbreuken betrekking hadden, werd uitgebaat door een bvba waar de veroordeelde zaakvoerder was, en deze toch te veroordelen in de hoedanigheid van werkgever⁽²⁰⁾. Dit onderdeel werd afgewezen omdat het geacht werd feitelijke grondslag te missen. Dit was volgens het Hof van Cassatie het geval omdat naar zijn oordeel de aangehaalde tegenstrijdigheid in het bestreden arrest niet voorhanden was. De redenering op basis waarvan het Hof tot deze beoordeling kwam, wordt niet vrijgegeven. Wel is er een uitgebreide conclusie van het openbaar ministerie die mogelijk enig licht werpt op de redenering van het Hof. De procureur-generaal neemt als startpunt van zijn redenering de "conceptuele autonomie van het strafrecht". Deze conceptuele au-

(16) H.D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 13; zie eveneens F. DERUYCK, "Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 99.

(17) Cass. 24 april 1989, RW 1989-90, 460; zie ook W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium. Socialezekerheidsrecht 2012-2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 112; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 54.

(18) Cass. 10 mei 2005, RABG 2006, 117, noot J. P. BOGAERT.

(19) Dit is een inbreuk op het KB nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

(20) Zie conclusie van procureur-generaal DE SWAEF bij Cass. 10 mei 2005.

tonomie van het strafrecht houdt, aldus de procureur-generaal, in dat de strafrechter bij de interpretatie van strafwetten en hun toepassing, aan begrippen uit andere rechtstakken een andere betekenis mag hechten dan hetgeen geldt in de rechtstak waaruit het begrip afkomstig is. Zo kan, aldus de procureur-generaal, de strafrechter aan het begrip 'werkgever' in de sociale strafbepalingen een betekenis geven die afwijkt van de betekenis die hieraan gegeven wordt in het sociaal recht. Met name, zo stelt de procureur-generaal, dient voor de toepassing van de sociale strafwet het begrip werkgever volledig feitelijk te worden ingevuld, los van de kwalificatie van de rechtsverhouding in het sociaal recht. Derhalve is het volgens de procureur-generaal in het raam van de toepassing van een sociale strafbepaling mogelijk de zaakvoerder van de vennootschap die formeel het personeel in dienst heeft, niettemin als werkgever van dit personeel te beschouwen.

Zoals opgemerkt is dit arrest en vooral de conclusie van het openbaar ministerie niet onopgemerkt gebleven in de sociaalrechtelijke wereld ⁽²¹⁾. De reden hiervoor moet m.i. gevonden worden in de omstandigheid dat anders dan bij de autonome interpretatie van de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' ditmaal niet de civielrechtelijke begripsinhoud wordt terzijde geschoven ten voordele van de eigenheid van het sociaal recht, maar de sociaalrechtelijke inhoud van het werkgeversbegrip wordt terzijde geschoven ten voordele van de eigenheid van het strafrecht. Dit is overigens des te confronterender, nu het begrip werkgever een van de kernbegrippen is van het sociaal recht en de kwalificatie als werkgever in de regel bepalend is voor de toepasbaarheid van de sociaalrechtelijke wet.

Het is zonder enige twijfel in het licht hiervan dat Vermeulen in een omstandige publicatie in het Rechtskundig Weekblad de autonome invulling van het begrip werkgever in het sociaal strafrecht betwist. Hij verwijst hierbij in de eerste plaats naar de begripsomschrijving van de notie 'werkgever' zoals deze in veel sociale wetten voorkomt alsook naar het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv. ⁽²²⁾.

In de eerste plaats zou een autonome invulling van het begrip 'werkgever' in strijd zijn met de bedoeling van de sociale wetgever. Opgemerkt wordt dat anders dan hetgeen het geval is voor de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber', het begrip 'werkgever' doorgaans in de wet wordt gedefinieerd. In de Sociale Documentenwet bijvoorbeeld wordt bepaald dat als werkgever moet worden begrepen degene die werknemers of gelijkgestelden tewerkstelt, waarbij werknemers en gelijkgestelden worden omschreven als zij die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst onder gezag arbeid presteren. Derhalve zou men maar werkgever kunnen zijn wanneer men partij is bij een arbeidsovereenkomst of gelijkgestelde rechtsverhouding (anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst onder gezag arbeid presteren). Deze invulling zou aldus de auteur ook gelden voor de strafbepalingen zoals deze thans voorkomen in het sociaal strafwetboek, doch voorheen deel uitmaakten van de bedoelde wet ⁽²³⁾.

(21) Zie F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 90; L. VERMEULEN, "Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid", *RW* 2010-11, 1202-1213; K. SALOMEZ, "Het begrip werkgever: strafrecht versus sociaal recht", *RW* 2008-09, 60-64.

(22) L. VERMEULEN, "Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid", *RW* 2010-11, 1206.

(23) L. VERMEULEN, "Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid", *RW* 2010-11, 1206.

In de tweede plaats zou het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv zich verzetten tegen een autonome invulling van het begrip ‘werkgever’. Op basis van dit artikel zou de strafrechter de regels uit het burgerlijk recht (hieronder tevens het sociaal recht begrepen) moeten toepassen bij de beoordeling of er al dan niet een arbeidsovereenkomst is en dus of iemand al dan niet als werkgever kan worden beschouwd ⁽²⁴⁾.

Verder wordt door de auteur gewezen op een aantal vermeende anomalieën van de autonome invulling van het werkgeversbegrip in het sociaal strafrecht ⁽²⁵⁾.

In de eerste plaats wordt gewezen op de tegenstrijdigheid die erin zou bestaan dat de strafrechter op basis van artikel 16 V.T.Sv het vermoeden toepast van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers in artikel 4 Arbeids-overeenkomstenwet (hetgeen volgens de auteur strijdig zou zijn met het vermoeden van onschuld), maar voor het overige bij de invulling van het werkgeversbegrip de conceptuele autonomie van het strafrecht laat prevaleren boven de regel in artikel 16 V.T.Sv. ⁽²⁶⁾.

In de tweede plaats wordt erop gewezen dat wanneer het werkgeversbegrip feitelijk wordt ingevuld dit zou inhouden dat er geen verboden terbeschikkingstelling meer zou kunnen bestaan in hoofde van degene die zijn personeel ter beschikking stelt. Deze zou immers niet meer als werkgever kunnen worden beschouwd, daar voor het sociaal strafrecht de gebruiker de werkgever is ⁽²⁷⁾.

In de derde plaats zou een autonome invulling van het werkgeversbegrip inhouden dat door *ex delicto* te vorderen (hetgeen voor het merendeel van de sociaalrechtelijke vorderingen mogelijk is), en dit ofwel voor de strafrechter ofwel voor de arbeidsrechter, de toepassing van de Arbeidsrelatiewet zou kunnen worden omzeild. Dit zou er aldus de auteur o.m. op neerkomen dat *ex delicto* RSZ-bijdragen zouden kunnen worden gevorderd wanneer, hoewel er geen arbeidsovereenkomst kan worden aange-toond conform de regels in de Arbeidsrelatiewet, er toch een feitelijk werkgeverschap is ⁽²⁸⁾.

Naar mijn oordeel stoelen de geformuleerde bezwaren en anomalieën op een onvoldoende genuanceerd begrip van de verhouding tussen de “conceptuele autonomie van het strafrecht” en het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv.

2.2. VERHOUDING TUSSEN DE “CONCEPTUELE AUTONOMIE VAN HET STRAFRECHT” EN ARTIKEL 16 V.T.SV.

Artikel 16 V.T.Sv. komt voor in Hoofdstuk III betreffende de zogeheten ‘prejudiciële geschillen’ of geschillen betreffende vragen van niet-strafrechtelijke aard. Krachtens artikel 15 V.T.Sv. geldt als uitgangspunt dat behoudens uitzonderingen in de wet bepaald de strafrechter zelf beslist over geschillen van burgerlijk recht (hier te begrijp-

(24) L. VERMEULEN, “Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid”, *RW* 2010-11, 1207-1208.

(25) L. VERMEULEN, “Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid”, *RW* 2010-11, 1208-1213.

(26) L. VERMEULEN, “Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid”, *RW* 2010-11, 1208.

(27) L. VERMEULEN, “Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid”, *RW* 2010-11, 1208.

(28) L. VERMEULEN, “Een schijngevecht rond schijnzelfstandigheid”, *RW* 2010-11, 1209 e.v.

pen als geschillen van niet-strafrechtelijke aard)⁽²⁹⁾ die incidenteel voor hem worden opgeworpen naar aanleiding van een misdrijf. Dit is met name het geval wanneer het burgerlijk geschil voortkomt uit het verweer van de beklagde of nauw met de tenlastelegging verweven is⁽³⁰⁾.

Dit betekent concreet dat wanneer de strafrechter geroepen wordt om uitspraak te doen over een inbreuk op bijvoorbeeld de bijdrageplicht in de RSZ-Wet en hierbij het bestaan van de arbeidsovereenkomst wordt betwist, hij zelf uitspraak zal doen over het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst. De uitspraak over het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst is immers onontbeerlijk voor de uitspraak omtrent de inbreuk op de bijdrageplicht. Bij ontstentenis van arbeidsovereenkomst (of gelijkgestelde rechtsverhouding) is de RSZ-Wet immers niet van toepassing en is er evenmin een verplichting om de RSZ-bijdragen te betalen, laat staan dat er een inbreuk op deze verplichting zou kunnen bestaan⁽³¹⁾.

Wanneer de strafrechter uitspraak dient te doen over een dergelijk "niet-strafrechtelijk" geschil zal hij in de regel de bewijsregels van het strafprocesrecht dienen toe te passen⁽³²⁾. De strafrechter ageert immers in het raam van een strafprocedure. Derhalve geldt de hierboven toegelichte vrijheid van bewijs (vrije keuze van bewijsmiddelen, vrije bewijswaardering).

Het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv. moet in deze context worden begrepen. Het bevat met name een uitzondering op het principe dat de strafrechter die uitspraak doet over een geschil van burgerlijk recht de bewijsregels toepast die gelden in strafzaken⁽³³⁾. Met name wordt in het eerste lid van artikel 16 V.T.Sv. bepaald: *"Wanneer een misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan ontkend of de uitlegging betwist wordt gedraagt de strafrechter zich naar de regels van het burgerlijk recht bij zijn beslissing over het bestaan van de overeenkomst of over de uitvoering ervan."*

In de eerste plaats is het van belang te benadrukken dat het hier duidelijk een bewijsregel betreft⁽³⁴⁾. Bepaald wordt immers volgens welke regels de rechter zich moet gedragen om het bestaan en de inhoud van een overeenkomst te bepalen wanneer deze wordt betwist, hetgeen precies het voorwerp uitmaakt van de bewijsvoering, te weten het achterhalen van de juridische waarheid indien hierover betwisting bestaat.

In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat de toepassing van het niet-penale bewijsrecht de uitzondering is⁽³⁵⁾. Enkel in het specifieke geval beoogd in artikel

(29) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 78; P. TRAEEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 420; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 95-96.

(30) *Ibid.*

(31) Art. 1 tot 3bis RSZ-Wet.

(32) P. TRAEEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 420.

(33) R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 906; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1050; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 877.

(34) R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 54, 906; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1050; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 877.

(35) R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 54.

16 V.T.Sv. kan toepassing gemaakt worden van het burgerrechtelijk bewijsrecht. Dit is met name het geval wanneer het misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst. Wanneer bijvoorbeeld de beklaagde zich op het bestaan van een overeenkomst beroept te zijner verdediging, geldt de uitzondering van artikel 16 V.T.Sv. dus niet en dient toepassing gemaakt te worden van de bewijsregels in strafzaken⁽³⁶⁾. Wanneer daarentegen het bestaan van een overeenkomst vereist is opdat er sprake zou kunnen zijn van een misdrijf, dan dient in geval van betwisting nopens het bestaan van deze overeenkomst, toepassing te worden gemaakt van het burgerrechtelijk bewijsrecht⁽³⁷⁾.

Laatstgenoemde toepassing van artikel 16 V.T.Sv. is exact hetgeen zich voordoet bij tal van sociaalrechtelijke inbreuken. De inbreuk op de sociale wetten veronderstelt dat de desbetreffende sociale wet van toepassing is, hetgeen in de regel veronderstelt dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst (of gelijkgestelde rechtsverhouding) wordt vastgesteld. Het bestaan van de arbeidsovereenkomst of gelijkgestelde rechtsverhouding (die minstens een gezagsverhouding vereist) is met andere woorden een vereiste opdat er sprake zou kunnen zijn van een strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk op de desbetreffende sociale wet.

Gelet op het voorgaande zal de strafrechter beslissen over het al dan niet bestaan van de vereiste overeenkomst of rechtsverhouding⁽³⁸⁾. Gelet op het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv. zal hij dit echter doen volgens de regels van het burgerlijk recht (*in casu* het sociaal recht). Hierbij zal evident rekening moeten worden gehouden met de bepalingen van de Arbeidsrelatiewet waarin wordt bepaald aan de hand van welke criteria (algemene of specifieke criteria) de aan- of afwezigheid kan worden bewezen van een band van ondergeschiktheid, dewelke in veel gevallen bepalend is voor de kwalificatie van de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking. Ook de bewijsrechtelijke vermoedens van het bestaan van een arbeidsovereenkomst zullen hierbij in acht moeten worden genomen. Het betreft de vermoedens die sedert de programmawet van 29 maart 2012 zijn opgenomen in de Arbeidsrelatiewet, doch ook vermoedens in andere wetten zoals bijvoorbeeld het hierboven reeds vermelde vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers in artikel 4 Arbeidsovereenkomstenwet.

Terzijde kan de vraag worden gesteld in welke mate de strafrechter zich bij een betwisting over het al dan niet voorhanden zijn van een statutaire rechtsverhouding het strafrechtelijk bewijsrecht, dan wel het administratiefrechtelijk bewijsrecht moet toepassen. Een strikte lezing van artikel 16 V.T.Sv. (zoals o.m. werd voorgestaan door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 juni 1981) laat in ieder geval niet toe om ook hier het uitzonderingsregime van artikel 16 V.T.Sv. toe te passen⁽³⁹⁾. Indien er betwisting bestaat over het al dan niet voorhanden zijn van een statutaire tewerkstelling doet dit

(36) Cass. 20 mei 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1284; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 908.

(37) R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 906.

(38) Inz. art. 15 V.T.Sv.

(39) Voor een strikte interpretatie van artikel 16 V.T.Sv., zie Cass. 2 juni 1981, *Arr.Cass.* 1980-81. Het Hof overwoog met name dat artikel 16 V.T.Sv niet van toepassing is wanneer het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf geen verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan de beklaagde het bestaan ontkent of de uitlegging betwist, maar bestaat in het niet aangaan van een

zich in de praktijk evenwel meestal voor in het raam van een betwisting over de aard van de rechtsverhouding (statutair of contractueel) waardoor het eveneens een betwisting is betreffende het bestaan van een overeenkomst, waarover de strafrechter, indien dit van belang is voor de beoordeling van het misdrijf, zal oordelen conform de regels van het burgerlijk recht. Dit kan bijvoorbeeld van belang zijn voor het bestaan en de omvang van de RSZ-bijdrageplicht⁽⁴⁰⁾.

Wanneer voor de strafrechter het bestaan van een arbeidsovereenkomst (of gelijkgestelde 'overeenkomst') wordt betwist en het bestaan van deze overeenkomst bepalend is voor de aan- of afwezigheid van het ten laste gelegde misdrijf, dan zal de strafrechter dus het bestaan van de arbeidsovereenkomst dienen te beoordelen volgens de regels van het sociaal recht.

Deze bewijsregel mag niet worden verward met de conceptuele autonomie van het strafrecht die zich in een geheel andere context situeert. Zoals wordt toegelicht door procureur-generaal De Swaef in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 10 mei 2005 houdt de conceptuele autonomie van het strafrecht in dat de strafrechter bij de interpretatie van de Strafwet en zijn toepassing, aan de begrippen die afkomstig zijn uit andere rechtstakken, een andere betekenis of draagwijdte kan geven⁽⁴¹⁾.

Het betreft met andere woorden niet het bewijs van een bepaald feit (*in casu* een overeenkomst waarmee het misdrijf verband houdt), maar de interpretatie van de wet. Wanneer de wet of wettelijke bepaling in kwestie nu een strafwet is, spreekt het naar mijn oordeel voor zich dat de strafrechter bij deze wetsinterpretatie niet gebonden is door het burgerlijk recht. In ieder geval kan zulks niet worden afgeleid uit het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv. De conceptuele autonomie van het strafrecht dient derhalve volledig te worden gekaderd binnen de opdracht van de strafrechter om de Strafwet te interpreteren⁽⁴²⁾.

Voor de toepassing van de conceptuele autonomie is derhalve doorslaggevend, de aard van de te interpreteren wetsbepaling. Dient deze als een strafbepaling te worden beschouwd, dan zal de strafrechter aan de hierin voorkomende wetsbegrippen een betekenis kunnen geven die afwijkt van de betekenis die aan hetzelfde begrip wordt toegekend in het burgerlijk recht, het handelsrecht of het sociaal recht. De bepalingen in de sociale wetten die de wettelijke verplichtingen van de werkgevers en/of werknemers omschrijven zijn vanzelfsprekend niet te beschouwen als strafbepalingen. Wanneer met andere woorden de artikelen uit de RSZ-Wet betreffende de bijdrage- en aangifteverplichtingen moeten worden uitgelegd, zal een autonome interpretatie door de strafrechter m.i. niet aan de orde zijn.

overeenkomst, met name een wettelijk verplichte verzekering. Zie hierover eveneens R. DECLERCQ, *Beginnselen van strafrechtspiegeling*, Mechelen, Kluwer, 2010, 907.

(40) Zie art. 1 RSZ-Wet *juncto* art. 3 e.v. RSZ-besluit.

(41) Conclusie van procureur-generaal DE SWAEF bij Cass. 10 mei 2005, *RABG* 2006, 118; F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, "Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 88.

(42) Zie in dezelfde zin F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, "Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 88. Deze auteurs beperken de problematiek tot de gevallen waarin de strafrechter gevraagd wordt om recht te spreken 'ter handhaving' van een andere rechtstak zoals het sociaal recht.

Daartegenover staat dat de bepalingen uit de sociale wetten of uit het sociaal strafwetboek die bepalen wat strafbaar is en wie strafbaar is, onmiskenbaar strafbepalingen zijn. Wanneer men de betekenis moet vastleggen van de begrippen die in dergelijke bepalingen voorkomen, begeeft men zich op het domein van het strafrecht, alwaar de begrippen een betekenis kunnen krijgen die afwijkt van de betekenis die hieraan gegeven wordt in andere rechtstakken hierbij rekening houdend met de eigen finaliteit van het strafrecht. De autonome interpretatie van het werkgeversbegrip, alsook van de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' vond overigens ook telkens plaats in het raam van de toepassing van dergelijke strafbepalingen, meer bepaald de bepalingen waarin wordt bepaald aan welke personen het misdrijf kan worden toegerekend⁽⁴³⁾.

Bij de toerekening is het van belang diegene te bepalen die schuld heeft aan het plegen van de inbreuk⁽⁴⁴⁾. De meeste delicten in het sociaal strafrecht zijn omissiedelicten, waardoor de schuldige degene is die de bevoegdheid had om te zorgen voor de naleving van de strafrechtelijk gesanctioneerde sociale wet, maar heeft verzuimd dit te doen⁽⁴⁵⁾. Het hoeft derhalve niet te verbazen dat in het licht hiervan de begrippen 'aangestelde' en 'lasthebber' voor de toepassing van het sociaal strafrecht enger worden geïnterpreteerd dan in hun civielrechtelijke betekenis. Anders zouden ook personen die geen enkele beslissingsbevoegdheid hebben in de onderneming en die dus evenmin schuld treffen, worden geïnterpreteerd⁽⁴⁶⁾. Aan de andere kant rechtvaardigt de voormelde overweging dat in het raam van de toerekening het werkgeversbegrip een ruimere en meer feitelijke invulling krijgt dan in het sociaal recht⁽⁴⁷⁾.

Een correcte toepassing van het bepaalde in artikel 16 V.T.Sv. en van de conceptuele autonomie van het strafrecht leert dus dat beide geenszins onverenigbaar zijn met elkaar. Om te bepalen in welke mate al dan niet een inbreuk werd gepleegd op een sociaalrechtelijke verplichting die het bestaan van een arbeidsovereenkomst of gelijkgestelde overeenkomst vereist, zal de strafrechter het bewijs van het bestaan van de overeenkomst beoordelen conform de regels van het sociaal recht, hetgeen betekent dat hij geen toepassing zal kunnen maken van de hierboven uiteengezette principes van de vrijheid van bewijs. Bij de toepassing van de strafbepaling vervolgens, waarin wordt bepaald aan wie het misdrijf kan worden toegerekend, zal hij de hierin voorkomende begrippen 'werkgever', 'aangestelde' en 'lasthebber' autonoom interpreteren.

Zodanig verdwijnen hierboven aangehaalde anomalieën. Het is immers niet tegenstrijdig om enerzijds bij de bepaling of er een inbreuk werd gepleegd op een sociale wet die een arbeidsovereenkomst vereist, overeenkomstig artikel 16 V.T.Sv. toepassing te maken van het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst in artikel 4 Arbeidsovereenkomstenwet, en anderzijds bij de toerekening, het begrip 'werkgever' autonoom te interpreteren. De autonome interpretatie heeft evenmin tot

(43) Cass. 15 september 1981, *RW* 1981-82, 1123.

(44) F. DERUYCK en P. WAETERINCKX, "Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 91; zie eveneens in deze zin Cass. 26 april 2010, S.09.0053, onuitg.

(45) K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 42.

(46) H.D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 13.

(47) Zie H.D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 12; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 92.

gevolg dat hierdoor het verbod op terbeschikkingstelling zou worden ondermijnd ten aanzien van de uitlener. Het ter beschikking stellen van personeel is immers als zodanig niet toegelaten en strafbaar (behoudens de uitzonderingen bepaald in de wet) net zoals het tewerkstellen van ter beschikking gesteld personeel⁽⁴⁸⁾. De omstandigheid dat de gebruiker voor de toerekening van een inbreuk op een andere sociale wet als werkgever wordt beschouwd, doet evident geen afbreuk aan deze strafbaarstellingen. Tot slot heeft een toepassing van artikel 16 V.T.Sv. en de conceptuele autonomie van het strafrecht, volgens voormeld schema, ook tot gevolg dat geenszins afbreuk wordt gedaan aan het toepassingsgebied van het sociaal recht en dat voor de sociaalrechtelijke vorderingen de Arbeidsrelatiewet niet kan worden omzeild door zijn vordering *ex delicto* in te stellen.

Zoals Bogaert echter reeds opmerkte in de eerste annotatie bij het cassatiearrest van 10 mei 2005, zal de autonome invulling van het werkgeversbegrip in het raam van het toerekeningsvraagstuk wel gevolgen kunnen hebben voor de burgerlijke vordering. Indien degene die voor de correctionele rechtbank als werkgever wordt vervolgd niet de sociaalrechtelijke werkgever is, zal van hem wel een schadevergoeding kunnen worden gevorderd⁽⁴⁹⁾. Doch het vorderen van loon als herstel *in natura* van de schade geleden door het misdrijf niet betalen van loon zal m.i. niet mogelijk zijn wanneer de correctioneel vervolgte werkgever niet de sociaalrechtelijke werkgever is.

3. DE BIJZONDERE BEWIJSWAARDE VAN HET PROCES-VERBAAL VAN VASTSTELLING

In beginsel gelden door inspectie- of politiediensten opgestelde processen-verbaal slechts als inlichting, hetgeen betekent dat de rechter vrij de bewijswaarde ervan bepaalt⁽⁵⁰⁾. Dit is anders voor processen-verbaal met een wettelijk bepaalde bewijswaarde. In dat geval dient de rechter immers de door de wet bepaalde bewijswaarde van het proces-verbaal te respecteren en dient hij dus een beperking te aanvaarden van zijn vrijheid om de bewijzende waarde van het proces-verbaal te bepalen.

Het proces-verbaal van vaststelling van een inbreuk dat wordt opgesteld door de federale sociale inspectiediensten heeft wettelijke bewijswaarde. In artikel 66 van het sociaal strafwetboek wordt bepaald: "*De processen-verbaal die opgemaakt zijn door de sociaal inspecteurs hebben bewijskracht tot het tegendeel bewezen is.*" Het betreffen met andere woorden zogeheten processen-verbaal tot bewijs van tegendeel.

Dit houdt in dat de rechter de materiële vaststellingen die door de verbalisant werden gedaan en die zijn vermeld in het proces-verbaal, voor waar moet aannemen,

(48) Zie art. 177 Soc.Sw.; zie hierover C.E. CLESSE, *Travailleurs détachés et mis à disposition. Droit belge, européen et international*, Brussel, Larcier, 2008, 26; K. SALOMEZ, "Koppelbazen in het sociaal strafrecht" in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.) *Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 773-782.

(49) J. P. BOGAERT, "Een werkgever is niet steeds de werkgever" (noot onder Cass. 10 mei 2005), *RABG* 2006, 122.

(50) R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 930; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 252.

tenzij het tegendeel wordt bewezen⁽⁵¹⁾. Dit betekent dat de rechter die besluit tot de onjuistheid van een dergelijk proces-verbaal, in zijn vonnis zal moeten motiveren op welke gronden hij hiertoe is gekomen. De bijzondere bewijswaarde geldt niet voor de juridische gevolgen die de verbalisant verbindt aan zijn materiële vaststellingen.

De bijzondere bewijswaarde geldt enkel voor door de sociale inspectiediensten opgestelde processen-verbaal tot vaststelling van de misdrijven bedoeld in boek 2 van het sociaal strafwetboek⁽⁵²⁾.

Verder wordt deze bijzondere bewijswaarde afhankelijk gesteld van een aantal wettelijke voorwaarden. Zo wordt vereist dat een afschrift van het proces-verbaal ter kennis wordt gebracht van de vermoedelijke dader van de inbreuk en, in voorkomend geval, van zijn werkgever⁽⁵³⁾. Dat een afschrift aan de vermoedelijke dader ter kennis moet worden gebracht kan verklaard worden vanuit het recht van verdediging⁽⁵⁴⁾. Voor wat de kennisgeving aan de werkgever betreft wanneer deze niet de dader is, kan veel minder vlot worden verklaard waarom deze als een vormvereiste voor de bijzondere bewijswaarde werd ingeschreven. Dit wordt weleens in verband gebracht met de omstandigheid dat de werkgever mogelijk een administratieve geldboete zou kunnen worden opgelegd zelfs als hij niet de dader is⁽⁵⁵⁾. Dit laatste is echter allerm minst evident in het licht van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 oktober 2001 dat meent dat de Wet administratieve geldboeten niet in die zin moet worden geïnterpreteerd dat hij een objectieve verantwoordelijkheid in het leven roept lastens de werkgever⁽⁵⁶⁾. Ook in de actuele redactie van het sociaal strafwetboek lijkt mij dit niet zonder meer evident om nog een objectieve 'strafrechtelijke' verantwoordelijkheid voor te staan van de werkgever in het geval de sanctie de vorm aanneemt van een administratieve geldboete, hoewel de redactie van het artikel 105 hieromtrent zeker en vast niet alle twijfel wegneemt nu het zich bezondigt aan een kringredenering wanneer het wordt samengelezen met artikel 16 van hetzelfde wetboek. Hoe dan ook is de kennisgevingsplicht ten aanzien van de werkgever als vormvereiste voor de bijzondere bewijswaarde naar mijn oordeel niet vanzelfsprekend.

De kennisgeving van het afschrift van het proces-verbaal dient bovendien te gebeuren binnen een termijn van veertien dagen die aanvangt de dag na de vaststelling van de inbreuk⁽⁵⁷⁾. Wanneer de vermoedelijke dader van de inbreuk of de werkgever niet kan worden geïdentificeerd op de dag van de vaststelling van de inbreuk begint de termijn van veertien dagen evenwel pas te lopen op de dag waarop de sociaal inspecteurs de vermoedelijke dader van de inbreuk met zekerheid konden identificeren. Verder wordt nog gepreciseerd dat wanneer de vervalddag, die inbegrepen is in die termijn, een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag is, deze verplaatst wordt

(51) Cass. 15 januari 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 427; Cass. 24 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, nr. 43; R. DECLERCQ, *Beginnselen van strafrechtspieging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 931; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 252-253.

(52) Art. 64 Soc.Sw.

(53) Art. 66 Soc.Sw.

(54) S. BOUZOUMITA en W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 204.

(55) *Ibid.*

(56) GwH 131/2001 van 30 oktober 2001.

(57) Art. 66 Soc.Sw.

naar de eerstvolgende werkdag⁽⁵⁸⁾. Wanneer niet aan deze voorwaarden is voldaan, is het proces-verbaal niet nietig maar verliest het zijn bijzondere bewijswaarde hetgeen derhalve betekent dat de strafrechter vrij de bewijswaarde ervan bepaalt.

BESLUIT

Inzake het bewijs in het sociaal strafrecht geldt als principe de vrijheid van bewijs, hetgeen inhoudt dat zowel de bewijsmiddelen die in aanmerking kunnen worden genomen als de waardering van de in aanmerking genomen bewijzen, vrij zijn.

Op dit uitgangspunt bestaan evenwel een aantal uitzonderingen, waaronder enkele die specifiek zijn voor het sociaal strafrecht.

Zo hebben de processen-verbaal van vaststelling van een inbreuk die worden opgesteld door de federale sociale inspectiediensten met betrekking tot inbreuken bepaald in boek 2 van het sociaal strafwetboek, een bijzondere bewijswaarde die zich opdringt aan de strafrechter. Deze processen-verbaal gelden tot bewijs van het tegendeel, hetgeen betekent dat de strafrechter de materiële vaststellingen in het proces-verbaal voor waar moet aannemen tenzij het tegendeel wordt aangetoond.

Verder wordt de vrijheid van het bewijs in het sociaal strafrecht beperkt door het feit dat voor tal van sociaalrechtelijke misdrijven moet vastgesteld worden dat er een arbeidsovereenkomst voorhanden is. In geval van betwisting dient het bewijs van het bestaan van deze overeenkomst geleverd te worden overeenkomstig de regels van het sociaal recht, alwaar geen vrijheid van bewijs geldt. Benadrukt wordt evenwel dat de toepassing van de bewijsregels uit het sociaal recht bij betwistingen over het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet tot gevolg hebben dat de strafrechter bij de interpretatie van de wet gebonden zou zijn door de betekenis die aan bepaalde wetsbegrippen wordt toegekend in het sociaal recht.

(58) Art. 66 Soc.Sw.