

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.352/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 april 2006 door de Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 29 juni 2006, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot invoering van een Sociaal Strafwetboek", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 8 juni 2006 en 15 juni 2006, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn, waarbinnen ook een groot aantal andere ontwerpen dienden te worden onderzocht, een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt, luidens de memorie van toelichting, tot de hergroepering, in een gecoördineerd geheel, van de bepalingen betreffende de preventie van de inbreuken op het sociaal strafrecht, de incriminaties, de sancties en de administratieve geldboeten in de sociale wetten, evenals de strafrechtelijke procedureregels eigen aan die materie, en dit met het oog op een codificatie van het sociaal strafrecht. Daarnaast zijn ook bepalingen opgenomen omtrent de administratieve omkadering van het toezichts- en preventiebeleid, en wordt ook de uitoefening van het toezicht geregeld.

Artikel 2 van het ontwerp bevat een ontwerp van Sociaal Strafwetboek (hierna ook OSSW genoemd), dat bestaat uit twee boeken.

Boek I (artikelen 1 tot 120) heeft betrekking op de preventie, de vaststelling en de vervolging van de inbreuken en hun bestraffing in het algemeen. Boek I wordt onderverdeeld in zes titels:

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met hogere rechtsnormen.

- titel I betreft het beleid inzake preventie en toezicht (artikelen 1 tot 14);
- titel II regelt de uitoefening van het toezicht (artikelen 15 tot 61);
- titel III bevat bepalingen met betrekking tot de processen-verbaal (artikelen 62 tot 67);
- titel IV bevat bepalingen met betrekking tot de vervolging van de inbreuken (artikelen 68 tot 94);
- titel V bevat bijzondere bepalingen (artikelen 95 tot 104);
- titel VI betreft de bestrafing van de inbreuken in het algemeen (artikelen 105 tot 120).

Boek II (artikelen 121 tot 235) bevat bepalingen met betrekking tot de inbreuken en hun bestrafing in het bijzonder. Boek II wordt onderverdeeld in elf hoofdstukken:

- hoofdstuk I betreft de inbreuken tegen de persoon van de werknemer (artikelen 121 tot 143);
- hoofdstuk II betreft de inbreuken met betrekking tot de arbeidstijd (artikelen 144 tot 165);
- hoofdstuk III betreft de inbreuken op andere arbeidsvoorwaarden (artikelen 166 tot 179);
- hoofdstuk IV bevat strafbepalingen met betrekking tot de illegale arbeid (artikelen 180 tot 185);
- hoofdstuk V bevat strafbepalingen met betrekking tot de niet-aangegeven arbeid (artikelen 186 en 187);
- hoofdstuk VI betreft de inbreuken inzake de sociale documenten (artikelen 188 tot 191);
- hoofdstuk VII betreft de inbreuken inzake de collectieve arbeidsbetrekkingen (artikelen 192 tot 211);
- hoofdstuk VIII betreft de inbreuken met betrekking tot het toezicht (artikelen 212 tot 214);
- hoofdstuk IX bevat bepalingen met betrekking tot de inbreuken betreffende de sociale zekerheid (artikelen 215 tot 231);
- hoofdstuk X betreft de inbreuken inzake subsidies, vergoedingen en toelagen (artikel 233);
- hoofdstuk XI bevat gemeenschappelijke bepalingen van de voormelde hoofdstukken (artikelen 234 en 235).

Artikel 3 van het ontwerp van wet bevat bijna tachtig wijzigingsbepalingen betreffende een hele reeks wetten.

Artikel 4 van het ontwerp van wet bevat een reeks opheffingsbepalingen, en artikel 5 ervan een overgangsbepaling.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde dossier bevat enkel een nota, uitgaande van de Minister van Begroting, waarin onder meer wordt gevraagd om een verslag betreffende de opbrengsten van de in het ontwerp bedoelde geldboetes te bezorgen, maar niet het begrotingsakkoord zelf. Dat akkoord zal blijkbaar pas worden verleend nadat het zo-even genoemde verslag is bezorgd.

De notificatie van de Ministerraad doet er bovendien van blijken dat, gelijktijdig met de vraag om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, een vraag om advies aan de Nationale Arbeidsraad werd gericht.

De Ministerraad heeft derhalve niet kunnen kennis nemen en beraadslagen over alle bevindingen voortvloeiend uit de voorafgaande administratieve procedure, en evenmin heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, daarvan kunnen kennis nemen.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat de Raad van State principieel pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten². Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerptekst en wordt gewaarborgd dat het advies kan worden uitgebracht met een volledige kennis van alle terzake relevante elementen. Het nakomen van de zo-even in herinnering gebrachte regel is des te belangrijker wanneer het, zoals te dezen het geval is, gaat om een omvangrijk en maatschappelijk belangrijk ontwerp dat tal van principiële vragen doet rijzen.

⁽²⁾ R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 1998, Roos.

Hoe dan ook moeten, indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde formaliteiten nog wijzigingen zou ondergaan, de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het codificeren en het uniformiseren van het sociaal strafrecht en van delen van het sociaal handhavingsrecht dragen onmiskenbaar bij tot een grotere duidelijkheid en doorzichtigheid, en daardoor ook tot een grotere rechtszekerheid en doeltreffendheid van het sociaal recht. Het uitwerken van een "Sociaal Strafwetboek" moet dan ook als zodanig positief worden beoordeeld.

Nochtans kan de vraag rijzen of het raadzaam is om ook specifieke strafbaarstellingen in dat wetboek op te nemen, zoals thans het geval is in de artikelen 121 tot 233 ervan. Die strafbaarstellingen hebben veelal betrekking op de overtreding van specifieke bepalingen uit de sociale wetgeving. De juiste draagwijdte ervan kan enkel worden bepaald als ze worden gelezen in samenhang met die specifieke bepalingen. Voorheen waren die strafbaarstellingen opgenomen in de wetten waarnaar ze verwijzen, maar thans worden ze samengebracht in het Sociaal Strafwetboek. In de oorspronkelijke wetten wordt telkens wel een bepaling opgenomen die onder meer verwijst naar de strafbaarstelling in het Sociaal Strafwetboek, maar dan wel niet met aanduiding van het precieze artikel in het Sociaal Strafwetboek.

Door die werkwijze worden de betrokken bepalingen onttrokken aan hun normatieve context, wat niet bevorderlijk is voor een goed begrip van de betrokken bepalingen. Bovendien wordt de kenbaarheid ervan voor de rechtsonderhorigen bemoeilijkt doordat zij tussen een veelheid van strafbepalingen op zoek zullen dienen te gaan naar de voor hen relevante bepalingen.

2. Al is de Raad van State, afdeling wetgeving, zich ervan bewust dat, vooral in de sociaal-economische wetgeving, het onderscheid tussen de bevoegdheden uitgeoefend in het raam van de bestuurlijke politie en de bevoegdheden uitgeoefend in het raam van de gerechtelijke politie niet altijd op een duidelijke wijze te maken valt en er

.../...

tussen beide bevoegdheden interferenties bestaan ³, en al blijkt uit de memorie van toelichting dat de stellers van het ontwerp met dit onderscheid rekening hebben gehouden, rijst de vraag of beide bevoegdheden nog niet beter ten aanzien van elkaar dienen te worden afgelijnd ⁴. Ter zake wordt nader verwezen naar opmerking 1 bij de ontworpen artikelen 34 en 38, opmerking 1 bij het ontworpen artikel 39 en opmerking 1 bij het ontworpen artikel 54.

3. Zoals thans reeds het geval is, mogen de sociale inspecteurs in de uitoefening van hun toezichtstaak een reeks maatregelen nemen die een invloed kunnen hebben op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of die de uitvoering ervan zelfs onmogelijk kunnen maken (artikelen 44 en volgende OSSW). Bovendien wordt voorzien in een reeks bijkomende straffen die eenzelfde gevolg hebben (artikelen 110 en 111 OSSW).

Vraag is of de thans in de artikelen 26 en 27 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten opgenomen regels een volledig afdoende sociale bescherming voor de betrokken werknemers bieden ⁵, en of niet van de gelegenheid zou kunnen worden gebruik gemaakt om de thans betreffende die regels bestaande interpretatieproblemen op te lossen.

(3) Zie over het onderscheid tussen toezichts- en opsporingsbevoegdheden en over de problemen die in dit verband kunnen rijzen, A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle", in *Liber Amicorum* E. KRINGS, Brussel, 1991, 75-95; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de Procédure pénale*, Luik, 1989, 209-210. Raadpl. ook A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994, 52-53 en 75-76.

(4) Ook de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt maakt een duidelijk onderscheid tussen de gerechtelijke en de bestuurlijke politie.

(5) Zie ook, m.b.t. de sluiting van de onderneming, de opmerking bij artikel 16 van de onder artikel 3 opgenomen wijzigingsbepalingen.

4. Het ontwerp bevat, zoals reeds werd aangestipt, tal van bepalingen die momenteel elders in de regelgeving voorkomen ⁶. Het verdient aanbeveling aan de memorie van toelichting een concordantietabel te voegen waarin de oorsprong van de in het ontwerp opgenomen bepalingen wordt aangegeven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Het opschrift van de ontworpen wet luidt "Wet tot invoering van een Sociaal Strafwetboek". Dat wetboek bevat evenwel meer dan louter strafrechtelijke bepalingen. Zo handelt, in boek I ervan, titel I over het beleid inzake toezicht en preventie, titel II (grotendeels) over de uitoefening van het toezicht, titel III over bepalingen inzake processen-verbaal, bevat titel IV bepalingen inzake de vervolging van de inbreuken, en tenslotte titel V een aantal strafprocesrechtelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

Gelet op wat voorafgaat dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of het niet mogelijk is het ontwerp te voorzien van een ander opschrift dat beter de inhoud van de ontworpen bepalingen weergeeft.

Voordracht

Het ontwerp wordt voorgedragen door de Ministers van Justitie en van Sociale zaken en Volksgezondheid. Een aantal bepalingen ervan hebben evenwel betrekking op aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Ministers van Binnenlandse Zaken en van Financiën (zie de ontworpen artikelen 2, eerste lid, 8° en 9°, 7, eerste lid, 10, eerste lid, 20 en 77, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek). Ook de laatstgenoemde ministers dienen derhalve het ontwerp voor te dragen.

⁽⁶⁾ In het wetsontwerp houdende diverse bepalingen (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51-2518/001) worden bovendien aan de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, die bij de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, zal worden opgeheven (zie artikel 4), nog een aantal bepalingen toegevoegd die in belangrijke mate overeenstemmen met in het ontworpen Sociaal Strafwetboek opgenomen bepalingen.

Artikel 1

Luidens artikel 1 regelt de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Globaal genomen is deze kwalificatie correct. Het ontwerp bevat evenwel een aantal bepalingen waarbij aan rechtscolleges bevoegdheden worden toegekend, zoals de ontworpen artikelen 54 en 88 van het Sociaal Strafwetboek en artikel 9 van de wijzigingsbepalingen onder artikel 3 van het ontwerp ⁷.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, er reeds meermaals heeft op gewezen, volgt uit de samenhang van artikel 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet met artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet, dat het bepalen van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken een volledig bicamerale aangelegenheid is ⁸. De bevoegdheidstoekenningen aan rechtscolleges in de genoemde artikelen dienen derhalve uit het ontwerp te worden gelicht en te worden ondergebracht in een afzonderlijk ontwerp dat de volledig bicamerale procedure dient te doorlopen.

Wat betreft de bepalingen die wijzigingen aanbrengen aan het Gerechtelijk Wetboek, kan zulks wetgevingstechnisch zonder enig probleem gebeuren. Wat betreft de bevoegdheidstoekenningen vervat in de ontworpen artikelen 54 en 88 van het Sociaal Strafwetboek, zou kunnen worden gewerkt met aanvullende bepalingen op het Sociaal Strafwetboek, om te vermijden dat de bepalingen waarbij de bevoegdheidstoekenningen worden verricht, buiten het Sociaal Strafwetboek zouden blijven ⁹.

(7) Zie over deze wijze van indeling de opmerking bij artikel 3 van het ontwerp.

(8) Zie o.m. de adviezen 24.111/AG-AV/2/V en 24.594/AG-AV/2/V van 10 en 18 oktober 1995 over twee ontwerpen van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 364/1 en 24.615/AG-AV/2 van 9 november 1995 over een ontwerp van wet "betreffende gerechtelijk akkoord", *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/1.

(9) De redactie van de onderdelen van de artikelen 54 en 88 die onder artikel 78 van de Grondwet ressorteren, moet dan wel worden aangepast.

Artikel 2

Boek I¹⁰ - Titel I OSSW

De ontworpen titel I van boek I van het Sociaal Strafwetboek heeft betrekking op "het beleid inzake preventie en toezicht", en meer bepaald op de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude. Zeker dit laatste begrip heeft een ruime draagwijdte.

Aangezien de vraag omtrent de bevoegdheid van de federale wetgever mede afhangt van het toepassingsgebied van titel I, boek I, van het Sociaal Strafwetboek, is het van belang dat dit toepassingsgebied zo nauwkeurig mogelijk wordt omschreven. Wat dat betreft moet evenwel worden vastgesteld dat aan het begrip "sociale fraude" een gevarieerde invulling kan worden gegeven¹¹, die niet uitsluit dat eronder aangelegenheden worden gecatalogeerd die niet tot de federale bevoegdheidssfeer behoren. Zo zou bijvoorbeeld ook "sociale fraude" kunnen worden gepleegd op het vlak van tegemoetkomingen die in het raam van de bijstand aan personen worden toegekend.

Het is derhalve vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt verkieselijk dat in de ontworpen regeling een meer afgebakende omschrijving van het toepassingsgebied wordt gegeven en dat daartoe in het bijzonder een definitie wordt opgenomen van het begrip "sociale fraude".

Artikel 1 OSSW

1. Luidens het ontworpen artikel 1, eerste lid, wordt het beleid van de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude bepaald door de Ministerraad. Tenzij het in de bedoeling van de stellers van het voorontwerp ligt om de Ministerraad een nieuwe bevoegdheid te verlenen waarover deze nog niet beschikt, komt dat onderdeel van het ontworpen artikel 1, eerste lid, neer op de bevestiging van een reeds van toepassing zijnd beginsel en is het vanuit juridisch oogpunt overbodig. Hetzelfde geldt overigens voor de in het ontworpen artikel 1, tweede lid, opgenomen regel.

⁽¹⁰⁾ En niet, in de Nederlandse tekst, "Eerste boek".

⁽¹¹⁾ In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van "iedere handeling, of omissie, al dan niet op georganiseerde wijze en ongeacht het doel, die de sociale solidariteit aantast".

Indien het daarentegen de bedoeling zou zijn om de Ministerraad terzake een bijkomende bevoegdheid te verlenen, zou die bevoegdheid op een meer afgebakende en expliciete wijze moeten worden omschreven. Het is immers enkel in uitzonderlijke gevallen dat aan de Ministerraad een eigen bevoegdheid kan worden opgedragen. Die bevoegdheid dient dan overigens in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke regels die het optreden van de uitvoerende macht beheersen.

2. Uit het opschrift van titel I ("Het beleid inzake preventie en toezicht") en uit het geheel van de bepalingen van die titel blijkt dat het in het ontworpen artikel 1 bedoelde beleid geen betrekking heeft op de opsporing en de vervolging van misdrijven, maar enkel op de preventie en de administratiefrechtelijke handhaving. Zo artikel 1 behouden dient te blijven, wordt zulks best, onverminderd de vorige opmerking, in de tekst van artikel 1 tot uitdrukking gebracht.

3. Het ontworpen artikel 1, derde lid, bevat slechts een toelichting, en ontbeert derhalve normatieve draagwijdte. Die bepaling wordt dan ook beter weggelaten.

Artikel 2 OSSW

1. In het ontworpen artikel 2, eerste lid, 6°, wordt bepaald dat de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude onder meer bestaat uit "een vertegenwoordiger die is aangewezen door iedere bevoegde overheid inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit krachtens artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijnde vier vertegenwoordigers".

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, in het verleden al heeft opgemerkt, brengt de autonomie van de gewesten met zich mee dat het niet aanwijzen of niet voordragen van de betrokken leden door de bevoegde gewestoverheid geen invloed kan hebben op de regelmatigheid van de samenstelling, noch op de geldigheid van de door

de Raad genomen beslissingen of uitgebrachte adviezen¹². De federale wetgever kan immers de gewesten niet de verplichting opleggen om vertegenwoordigers in de Raad aan te wijzen of voor te dragen. Bovendien kan, voor zover de Raad beslissingsbevoegdheid bezit, aan de vertegenwoordigers van de gewesten geen beslissende stem worden toegekend.

Wanneer de federale wetgever de gewesten meer dan op een louter facultatieve basis vertegenwoordigd wil zien in de Raad, dient in beginsel toepassing te worden gemaakt van artikel 92*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Dit impliceert dat de aanwijzing van de betrokken vertegenwoordigers het voorwerp dient uit te maken van een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, genomen na akkoord van de bevoegde regeringen. Eventueel zou daartoe ook met de gewesten een samenwerkingsakkoord kunnen worden gesloten.

2. Het verdient aanbeveling om de regels betreffende de samenstelling van de Raad aan te vullen met een regeling inzake de plaatsvervanging van de leden ervan.

3. Tenzij het de bedoeling zou zijn om de voorwaarden bedoeld in het ontworpen artikel 2, tweede en derde lid, te laten afhangen van *ad hoc*-beslissingen van de Raad, kan worden overwogen om in het voorontwerp uitdrukkelijk in te schrijven dat de betrokken voorwaarden in een huishoudelijk reglement zullen worden vastgesteld.

4. Teneinde toekomstige verwijzingsproblemen te voorkomen, dienen het tweede en het derde lid van het ontworpen artikel 2 in de Nederlandse tekst typografisch

⁽¹²⁾ Zie o.m. advies 34.339/AV van 29 april 2003 bij een voorontwerp van decreet "betreffende het preventieve gezondheidbeleid", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1709/1; advies 38.161/AV van 24 maart 2005 over een voorstel van wet "tot wijziging van de wet van 16 juli 1973 met het oog op de splitsing van de Vaste Nationale Cultuurpact-commissie", *Parl. St.*, Kamer, 2004-05, nr. 1572/2 en advies 39.847/VR en 39.848/VR van 8 februari 2006 over een voorstel van wet "tot oprichting van een Federale Adviesraad voor Senioren" en een voorstel van wet "tot oprichting van een Federale Adviesraad voor de sector van de senioren", *Parl. St.*, Senaat, 2004-05, nr. 1027/3.

duidelijker van elkaar te worden onderscheiden. Ook op andere plaatsen van het ontwerp worden, steeds in de Nederlandse tekst, de leden typografisch onvoldoende onderscheiden, wat dient te worden verholpen.

Artikel 4 OSSW

De vraag kan rijzen of de bij het ontworpen artikel 4, tweede lid, bedoelde mogelijkheid om een onderwijsopdracht uit te oefenen, niet aan beperkingen dient te worden onderworpen.

Artikel 5 OSSW

1. Wat betreft de notie "beslissingen van de Ministerraad" bedoeld in het ontworpen artikel 5, tweede lid, wordt verwezen naar opmerking 1 bij het ontworpen artikel 1.

2. In het ontworpen artikel 5, derde lid, schrijve men "dit wetboek" in plaats van "deze wet".

3. Het in het ontworpen artikel 5, derde lid, bedoelde verslag lijkt ook te moeten worden bezorgd aan de voorzitter van de Senaat.

Artikel 7 OSSW

Het is onduidelijk wat het voorwerp en het juridische statuut is van de in het ontworpen artikel 7 bedoelde partnerschapsovereenkomsten¹³. Ook moet worden gespecificeerd welke de organisaties zijn waarmee een partnerschapsovereenkomst kan

⁽¹³⁾ Zo rijst onder meer de vraag of de in het ontworpen artikel 7, derde lid, opgenomen omschrijving al dan niet limitatief bedoeld is.

worden gesloten¹⁴. Zulks klemmt des te meer nu die organisaties het recht hebben om zich onder de in het ontworpen artikel 104 omschreven voorwaarden burgerlijke partij te stellen.

Artikel 8 OSSW

1. In het ontworpen artikel 8, vierde lid, schrappe men het overbodige woord "verplicht".

2. Gelet op de raakvlakken tussen het toezicht, de opsporing en de vervolging, en op de eenheid en de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie, kan worden overwogen om de in het ontworpen artikel 8, vierde lid, 1°, bedoelde magistraat te laten aanwijzen door het College van Procureurs-generaal.

3. In het ontworpen artikel 8, achtste lid, schrijve men in de Nederlandse tekst "is eveneens dit van de Raad" in plaats van "is dit eveneens van de Raad".

4. Bij het ontworpen artikel 9, 11°, wordt het Comité belast met "het verbeteren, in samenwerking met de betrokken besturen, van het opstellen van de processen-verbaal van vaststellingen van inbreuken". Er zou moeten worden verduidelijkt wat de draagwijdte is van de in die bepaling beoogde "verbetering". Deze dient uiteraard een algemene draagwijdte te bezitten. Tevens dient erover te worden gewaakt dat rekening wordt gehouden met het opsporings- en vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie.

⁽¹⁴⁾ Te dien aanzien dient te worden opgemerkt dat in artikel 9, tweede en vierde lid, van de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid, en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de arrondissementscellen gewag wordt gemaakt van "beroepsorganisaties".

Artikel 10 OSSW

In het ontworpen artikel 10, tweede lid - dat overigens, nu het een afwijking betreft van het bepaalde in het ontworpen artikel 10, eerste lid, taalkundig beter zou moeten aansluiten op deze laatste bepaling - worden best criteria opgenomen op grond waarvan één cel verschillende arrondissementen kan bevatten. Tevens zou moeten worden bepaald wie erover beslist verschillende arrondissementen in één enkele cel te groeperen.

Artikel 14 OSSW

1. In een normatieve tekst horen enkel eigenlijke rechtsregels thuis, en bijgevolg geen aanbevelingen. Het ontworpen artikel 14, derde lid, dient bijgevolg in het licht van dit voorschrift te worden aangepast.

2. Onverminderd opmerking 1, dient te worden gespecificeerd naar welke dienst in het ontworpen artikel 14, derde lid, juist wordt verwezen door de vermelding "het Toezicht op de sociale wetten van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociale (lees: Sociaal) Overleg".

Boek I - Titel II OSSW

Het opschrift van boek I, titel II, van het ontworpen Sociaal Strafwetboek luidt "De uitoefening van het toezicht". Er dient evenwel te worden vastgesteld dat die titel meer bevat dan bepalingen die louter op het toezicht betrekking hebben. Zo heeft het beslag dat de sociale inspecteurs kunnen leggen ook betrekking op de opsporing, het onderzoek en op het leveren van bewijs van de inbreuken (ontworpen artikelen 34, tweede lid, en 38), en bevat het ontwerp bepalingen omtrent het verlenen van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan de sociale inspecteurs. De stellers van het ontwerp dienen derhalve na te gaan of niet een meer aangepast opschrift kan worden gevonden voor de genoemde titel II.

Artikel 15 OSSW

1. Een aantal van de in het ontworpen artikel 15 gedefinieerde begrippen komen niet enkel in de ontworpen titel II van boek I van het Sociaal Strafwetboek voor, maar ook in andere onderdelen van dat wetboek. Vraag is dan ook of de thans in het genoemde artikel 15 opgenomen definities niet beter vooraan in het wetboek worden opgenomen ¹⁵.

2. De in het ontworpen artikel 15, 2°, voorkomende definitie van "werknemers", is een overname van artikel 2, 1°, a) en b), van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie. Van de gelegenheid zou kunnen worden gebruik gemaakt om de bestaande onduidelijkheden van die definitie weg te werken ¹⁶, rekening houdend met de rechtspraak waartoe ze aanleiding heeft gegeven.

3. De in het ontworpen artikel 15, 3°, opgenomen definitie van "werkgevers" verschilt van de in artikel 2, 2°, van de wet van 16 november 1972 opgenomen definitie van dat begrip. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom voor een andere definitie wordt geopteerd. Tevens dient te worden gespecificeerd wat wordt bedoeld met de in het ontworpen artikel 15, 3°, b), opgenomen gelijkstelling "ingevolge een bepaling van sociaal recht". Die omschrijving kan immers, omwille van haar onprecies karakter, aanleiding geven tot interpretatiemoeilijkheden.

(15) Wanneer een begrip evenwel elders in het wetboek een andere inhoud zou krijgen, worden best twee onderscheiden begrippen gehanteerd.

(16) Zo is bijvoorbeeld in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders voorzien in de mogelijkheid om bepaalde categorieën van werknemers te onttrekken aan het toepassingsgebied van die wet (artikel 2, § 1, 4°). Vraag is of die werknemers ook worden onttrokken aan het toepassingsgebied van (titel II van) het Sociaal Strafwetboek.

Artikel 16 OSSW

1. De referentie in het ontworpen artikel 16, eerste lid, aan de door de Koning en de door de bevoegde overheden aangewezen ambtenaren is te algemeen nu die ambtenaren geen toezicht zullen uitoefenen op de naleving van boek II van het Sociaal Strafwetboek als zodanig, maar enkel op de specifieke wetten en hun uitvoeringsbesluiten waarvoor zij bevoegd zijn. Overigens wordt van die ambtenaren dan weer geen gewag meer gemaakt in het vervolg van de ontworpen titel II van boek I van het Sociaal Strafwetboek.

2. De draagwijdte van de delegatie aan de Koning, bedoeld in het ontworpen artikel 16, tweede lid, dient te worden verduidelijkt.

Artikel 17 OSSW

In het ontworpen artikel 17 wordt enkel gewag gemaakt van het toezicht op het naleven van het Sociaal Strafwetboek of andere sociale wetten. Zoals reeds is opgemerkt (zie opmerking 2 van de algemene opmerkingen en de opmerking bij titel II van boek I OSSW), heeft de ontworpen titel II van boek I ook betrekking op andere bevoegdheden dan de toezichtsbevoegdheden. Ook oefenen de sociale inspecteurs bevoegdheden als officier van gerechtelijke politie uit in het raam van het opsporingsonderzoek of van het gerechtelijk onderzoek. Indien het ontworpen artikel 17 wordt behouden - het is uiteraard zo dat de in dat artikel bedoelde bevoegdheden moeten worden uitgeoefend met het doel waarvoor ze werden toegewezen -, rijst de vraag of de formulering ervan niet moet worden aangepast.

Artikel 19 OSSW

1. Uit het ontworpen artikel 19 vloeit voort dat de toezichtsambtenaren bij de uitoefening van hun bevoegdheden over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikken, en bij vaststelling van een misdrijf niet onmiddellijk proces-verbaal dienen op te stellen en aan het openbaar ministerie toe te zenden, maar zich er in eerste instantie kunnen toe

.../...

beperken een waarschuwing te geven of een termijn vast te stellen waarbinnen de overtreder moet voldoen aan de voorschriften.

Aldus wordt afgeweken van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan "iedere gestelde overheid, iedere openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht (is) daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen".

In casu is de afwijking van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering noodzakelijk gelet op artikel 17.2, van het IAO-Verdrag nr. 81 ¹⁷, dat bepaalt:

"Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites".

Het verdient aanbeveling zulks in de memorie van toelichting te expliciteren.

2. Wat betreft de beoordelingsbevoegdheid inzake het opstellen van processen-verbaal (ontworpen artikel 19, 5°, OSSW), is het niet duidelijk of die bevoegdheid verbonden is met de uitoefening van de in het ontworpen artikel 19, 1° tot 4°, bedoelde bevoegdheden, dan wel of de sociale inspecteurs ook los van die bevoegdheden kunnen beslissen geen proces-verbaal op te stellen.

Mocht dit laatste, in tegenstelling met wat uit de thans geldende regelgeving voortvloeit ¹⁸, het geval zijn, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, niet welke de verantwoording kan zijn voor die bijkomende afwijking op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, en bijgevolg op de prerogatieven van het openbaar ministerie inzake de beoordeling van de opportuniteit van het instellen van vervolging.

⁽¹⁷⁾ *Belgisch Staatsblad*, 10 mei 1957.

⁽¹⁸⁾ H.-D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent-Leuven, 1979, 124.

Artikel 20 OSSW

Het opschrift van het ontworpen artikel 20 kan beter luiden "Bijstand van de politie" dan "Vorderingsrecht".

Artikelen 22 en 23 OSSW

1. Krachtens het ontworpen artikel 22 hebben de sociale inspecteurs het recht om in de uitoefening van hun opdracht op elk ogenblik van de dag of de nacht vrij binnen te gaan in alle werkplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn of waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen zijn tewerkgesteld die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen. Enkel voor het betreden van bewoonde lokalen is een machtiging nodig van de onderzoeksrechter.

Het recht op eerbiediging van de woning wordt niet enkel gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen ¹⁹, zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen ²⁰.

De vraag rijst of het ontwerp niet dient te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen

(19) EHRM, 16 december 1992, Niemietz, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 251-B; EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B en -C; EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

(20) EHRM, 16 april 2002, Colas, www.echr.coe.int.

"woning" ²¹ in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Te dien aanzien dient in het bijzonder te worden gewezen op de volgende overwegingen uit de arresten Funke, Crémieux en Mialhe van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

"37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précités, § 50).

38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges: elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

39. A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Mialhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).

40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8" ²².

Bovendien dient rekening te worden gehouden met de volgende overwegingen uit het arrest Van Rossem ²³:

(21) In het ontwerp wordt, zoals in de wet van 16 november 1972, de term "bewoonde lokalen" gebruikt. Die term heeft evenwel aanleiding gegeven tot betwistingen (D. TORES, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *T.S.R.*, 2000, (407), 429-430 en W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, G. VAN LIMBERGEN (ed.), Antwerpen, 1998, (137), 161).

(22) Uittreksel uit het arrest Mialle.

(23) EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int.

41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (Ernst et autres, précité, § 113 et Mialhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A no 256-C, p. 89, § 36).

42. La Cour reconnaît que les Etats peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*mutatis mutandis*, Ernst et autres, précité, § 114 et Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 45).

43. La Cour note que les perquisitions opérées en l'espèce se sont accompagnées de certaines garanties de procédure. Elles ont été ordonnées par le conseiller instructeur qui, certes, n'a pas procédé lui-même aux perquisitions mais a délégué cette tâche à un officier de police judiciaire, habilité selon la loi à agir à sa place. On ne saurait attacher une importance particulière à cette délégation, même si l'article 89 bis du code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut seulement intervenir « dans les cas de nécessité ». Des impératifs d'efficacité notamment peuvent la justifier, entre autres en cas de perquisitions multiples, comme en l'espèce. Des précautions particulières s'imposent dans cette hypothèse pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression des infractions pénales envisagées par la mesure.

44. Parmi ces garanties figure dans la présente affaire le fait que les perquisitions ont été opérées sous les ordres du commissaire Kerstens, qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant et qui a assisté personnellement à deux d'entre elles, accompagné de huit personnes. La Cour se doit cependant de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges (Niemietz, précité, § 37; Roemen et Schmit c. Luxembourg, no 51772/99, § 57, CEDH 2003, § 70; *a contrario*, Keslassy c. France (déc.), no 51578/99, CEDH 2002-I, et Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), no 62002/00, CEDH 2002-VIII, Ernst et autres, précité, § 116). En effet, le conseiller instructeur ordonna, le 27 juin 1990, la série des perquisitions « aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...) », sans aucune limitation de quelque ordre. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (voir Funke, Crémieux et Mialhe, précités).

45. D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.

46. Il en découle, aux yeux de la Cour, que les mandats de perquisition auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. A cet égard,

.../...

la Cour ne peut se contenter de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les enquêteurs « connaissaient l'instruction » et par laquelle il relaie une considération de la Cour de cassation faisant état de ce que la cour d'appel d'Anvers avait relevé que les enquêteurs « savaient effectivement ce qu'ils devaient rechercher ». En effet, il ressort de l'exposé des faits que la cour d'appel d'Anvers n'a pu que « supposer » que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles à ce sujet. Il est aussi symptomatique qu'aucune liste des pièces et documents emportés ne fut dressée pour les perquisitions menées dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. La Cour ne peut que remarquer le caractère massif de l'opération, qui comportait cinq perquisitions au cours desquelles nombre de documents et de pièces furent effectivement saisis.

47. La circonstance que les enquêteurs auraient su « effectivement ce qu'ils devaient rechercher » ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l'élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, prévenir et dénoncer les abus (voir Funke, Crémieux et Mialhe, précités, respectivement § 56, § 39 et § 37).

48. La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions litigieuses ont été effectuées, pouvait, en l'espèce, être considéré comme ayant été informé du « contexte » dans lequel celles-ci s'inscrivaient, à savoir l'ouverture d'une instruction du chef de faux en écritures et usage, abus de confiance et émission de chèques sans provision. Ceci lui aurait permis de s'assurer que la perquisition se limitait à la recherche de ces infractions et d'en dénoncer d'éventuels abus, permettant par là l'exercice d'un contrôle sur l'étendue des perquisitions et saisies effectuées.

49. Or, la Cour constate que le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions. Il en va particulièrement ainsi pour celle menée à son domicile privé, la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour. Le requérant était absent et il n'apparaît pas que les enquêteurs ont tenté de l'informer de leur présence, de leur action et de leurs intentions après que son fils les ait informés de ce que celui-ci était absent pour la journée. Quant au concierge qu'ils ont appelé pour qu'il agisse comme témoin, au vu de l'absence totale de précision du mandat de perquisition, celui-ci ne peut raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération.

50. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objets saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu'un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l'espèce: alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n'avaient pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s'opérer sur l'étendue de la perquisition, l'intéressé n'a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander a posteriori la levée des objets saisis (sur la base de l'article 61^{quater} du CIC) et cette absence partielle d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer. La circonstance que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence.

51. La Cour en arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention".

Alhoewel het arrest betrekking heeft op een huiszoeking verricht in het raam van een gerechtelijk onderzoek, doet het ook, en zelfs *a fortiori*, de vraag rijzen naar de aanwezigheid van voldoende waarborgen inzake het betreden van plaatsen die onder de bescherming van de genoemde verdragsbepalingen vallen.

2. Noch in het ontworpen artikel 22, noch in het ontworpen artikel 23 worden uren bepaald waarbinnen de erin bedoelde plaatsen kunnen worden betreden. Alhoewel kan worden aangenomen dat het ter opsporing van bepaalde misdrijven van belang kan zijn dat er te allen tijde een recht van toegang bestaat, rijst de vraag of dat recht met betrekking tot alle sociaalrechtelijke misdrijven waarop die artikelen van toepassing zijn even ruim dient te zijn, en of er bijgevolg in bepaalde gevallen geen uren dienen te worden bepaald waarbinnen het recht van toegang kan worden uitgeoefend, zeker wanneer het gaat om bewoonde plaatsen.

Bij het bepalen van die uren zal een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.

3. Het ligt wellicht niet in de bedoeling het betreden van de woning uit te sluiten in de gevallen waarin zulks wel mogelijk is krachtens de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, met name in het geval van het betreden van de woning met toestemming van de bewoner.

In dit verband moet evenwel worden gewezen op artikel 1bis van de voornoemde wet van 7 juni 1969, krachtens hetwelk de toestemming tot het betreden van de woning of tot de huiszoeking schriftelijk en voorafgaand dient te worden gegeven.

De stellers van het ontwerp zullen in de tekst van het ontwerp duidelijkheid dienen te verschaffen omtrent de verhouding van de erin vervatte regels met de bepalingen van de wet van 7 juni 1969.

4. Het verdient aanbeveling om de juiste omvang te omschrijven van de bevoegdheden van de sociale inspecteurs eens zij de in de ontworpen artikelen 22 en 23 bedoelde plaatsen hebben betreden. Uit de gebruikte terminologie ("binnen gaan", "toegang", "machtiging tot visitatie") lijkt te kunnen worden afgeleid dat het niet gaat om een huiszoekingsbevoegdheid, maar enkel om het betreden van die plaatsen.

De gemachtigde ambtenaar verschafte terzake de volgende toelichting:

"De artikelen 22, 23 en 27 dienen samen te worden gelezen. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situaties bedoeld in artikel 22 en die geïmplementeerd in artikel 23.

Voor de arbeidsplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen, artikel 22, is het o.i. logisch dat de sociaal inspecteurs de bevoegdheid hebben om over te gaan tot het opsporen en onderzoeken van informatiedragers, beperkt tot de informatiedragers die hetzij sociale gegevens bevatten, hetzij gelijk welk ander gegevens die ingevolge de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard. Ik verwijs daarvoor naar het commentaar bij het artikel 27.

(...)

In artikel 23 gaat het echter om de toegang tot bewoonde lokalen. Noch het arrest van het Hof van Cassatie, noch de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens laten m.i. toe om de bevoegdheid waarvan sprake is in artikel 27, § 2, toe te passen naar aanleiding van een visitatiebevel. Dat is trouwens ook nooit de bedoeling geweest. Het artikel 23 bevat dus niet de bevoegdheid om actief op te treden n.a.v. van een visitatiebevel en eventueel onderzoeks- en opsporingsdaden te stellen.

Wensen de sociale inspectiediensten in een bepaalde zaak toch over te gaan tot opsporings- en onderzoeksdaden in bewoonde lokalen, dan zullen zij geen visitatiebevel maar een huiszoekingsbevel moeten vragen aan de onderzoeksrechter. Dat is trouwens ook één van de redenen geweest waarom er werd geopteerd om enkele sociaal inspecteurs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie tot te kennen (zie de artikelen 50, 51 en 53 van het ontwerp van SSWB). Op die manier zullen specialisten van de sociale inspectiediensten als officier van gerechtelijke politie de zaak kunnen blijven opvolgen in de fase van het gerechtelijk onderzoek".

Het onderscheid tussen de bevoegdheden die kunnen worden uitgeoefend in het raam van het ontworpen artikel 22, en de bevoegdheden die kunnen worden

.../...

uitgeoefend in het raam van het ontworpen artikel 23, komt onvoldoende tot uiting, wat dient te worden verholpen ²⁴.

5. Met betrekking tot de in het ontworpen artikel 23 bedoelde machtiging tot visitatie door de onderzoeksrechter, verklaarde de gemachtigde ambtenaar dat die machtiging "een aantal minimale vermeldingen (zal) moeten bevatten opdat een controle mogelijk zou zijn op het respecteren, door de sociale inspecteurs, van de opdracht omschreven in dit visitatiebevel". In het ontworpen artikel 23 zou moeten worden bepaald welke die "minimale vermeldingen" zijn.

Artikelen 25 en 39 OSSW

1. Gelet op de mogelijke implicaties op het recht op privé-leven, dient op limitatieve wijze te worden bepaald welke de in het ontworpen artikel 25 bedoelde "andere middelen" zijn waarmee de identiteit van de erin bedoelde personen mag worden achterhaald, en aan welke voorwaarden het gebruik van die middelen is onderworpen.

2. Krachtens het ontworpen artikel 25 hebben de sociale inspecteurs het recht om de identiteit van de in die bepaling bedoelde personen trachten te achterhalen onder meer door het maken van foto's, film- en video-opnamen. Krachtens het ontworpen artikel 39, eerste lid, zijn die ambtenaren bevoegd om vaststellingen te doen door middel van beeldmateriaal, ongeacht de drager ervan.

Het inschakelen van die middelen doet een tweevoudig probleem rijzen.

Enerzijds wordt het gebruik van foto's, films en video's als bewijsmateriaal in het strafprocesrecht zelf, behoudens in het raam van de bijzondere opsporingsmethodes, niet door de wetgever geregeld. Dat leidt tot onzekerheid omtrent de bewijskracht die aan die middelen zal worden toegekend, zelfs als ze onder bepaalde voorwaarden in sommige

⁽²⁴⁾ Daarbij moet erop worden gewezen dat het aanwenden van de dwangmiddelen die in het raam van een gerechtelijk onderzoek worden gebruikt, uiteraard veronderstelt dat zulk een onderzoek lopende is. De sociale inspecteurs kunnen derhalve niet zonder meer een huiszoekingsbevel aan de onderzoeksrechter vragen.

gerechtelijke beslissingen worden aanvaard, in naam van de vrijheid van het bewijs in het strafrecht ²⁵.

Anderzijds valt het verzamelen van beeldmateriaal niet alleen onder de werkingssfeer van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens ²⁶, waarnaar men zich bij gebreke aan afwijkende bepalingen moet gedragen ²⁷, maar dient ook rekening te worden gehouden met de artikelen 12, tweede lid, en 22, eerste lid, van de Grondwet ²⁸.

Vraag is derhalve of het aanwenden van de genoemde middelen geen nadere regeling behoeft.

Artikelen 29, 33 en 36 OSSW

Krachtens het ontworpen artikel 29 hebben de sociale inspecteurs het recht om zich de op de in dat artikel bedoelde informatiedragers geplaatste gegevens in een leesbare en verstaanbare vorm te doen overleggen onder de door hen gewenste vorm. Krachtens het ontworpen artikel 33 mogen de sociale inspecteurs zich de erin bedoelde kopies kosteloos laten verstrekken door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers. Krachtens het ontworpen artikel 36 kunnen de sociale inspecteurs, indien zulks nodig is voor het uitoefenen van het toezicht, een vertaling eisen van de erin bedoelde gegevens wanneer deze niet zijn opgesteld in één der nationale talen.

⁽²⁵⁾ Zie bijvoorbeeld Corr. Brussel, 18 december 1990, *J.T.*, 1991, 819; Gent, 6 februari 1992, *R.W.*, 1992-1993, 570. In burgerrechtelijke zaken, zie Rb. Namen (kortgeding), 31 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 192.

⁽²⁶⁾ M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE en TH. LÉONARD, "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992", *J.T.*, 1993, 371; O. DE SCHUTTER, "La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée", *Journ. proc.*, 1996, afl. 296, 14; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER en S. GUTWIRTH, "Pour une réglementation de la vidéosurveillance", *J.T.*, 1996, 569-570. Zie ook advies 25.093/9 - 25.094/9 van 6 mei 1996 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968", *Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 577/1, 12-14.

⁽²⁷⁾ Zie in die zin het advies 25.969/2 van 26 mei 1997 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest "relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels", *Parl. St.*, W. Parl., 1997-98, nrs 319/1 en 320/1.

⁽²⁸⁾ Zie Arbitragehof, nr. 202/2004, 21 december 2004.

Er dient voor te worden gewaakt dat de toepassing van deze bepalingen geen onevenredige gevolgen heeft voor de betrokkenen. Daartoe zouden in het ontwerp grenzen en beperkingen kunnen worden gesteld aan de genoemde bevoegdheden van de sociale inspecteurs.

Artikel 30 OSSW

Het ontworpen artikel 30, § 5, bepaalt dat de sociale inspecteurs instaan voor het waarborgen van de integriteit van de verzamelde gegevens en van het materiaal waartoe zij toegang hebben gehad, hetgeen een resultaatsverplichting lijkt te bevatten. In de memorie van toelichting bij dit artikel wordt daarentegen vooropgesteld dat de sociale inspecteurs bij het uitoefenen van deze bevoegdheid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen, hetgeen veeleer op een inspanningsverplichting lijkt te wijzen. Het is raadzaam deze tegenstelling op te heffen door de tekst van het ontworpen artikel 30, § 5, en de memorie van toelichting beter op elkaar af te stemmen.

Artikel 33 OSSW

Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel.

De indeling van artikel 33 in twee paragrafen die elk slechts uit één lid bestaan, kan derhalve vervallen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de ontworpen artikelen 43 en 97.

Artikelen 34 en 38 OSSW

1. Bij de ontworpen artikelen 34 en 38 wordt de sociale inspecteurs de bevoegdheid toegekend om inbeslagnames te verrichten wanneer zulks noodzakelijk is voor de opsporing, het onderzoek of het leveren van het bewijs van de inbreuken of wanneer het gevaar bestaat dat de inbreuken worden voortgezet of nieuwe inbreuken worden gepleegd.

.../...

Uit die omschrijving blijkt dat de in de ontworpen artikelen 34 en 38 bedoelde inbeslagnames meer zijn dan maatregelen die passen in de toezichtsbevoegdheden van de sociale inspecteurs, en ze kunnen worden beschouwd als handelingen die de sociale inspecteurs in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie stellen.

Zulks doet de vraag rijzen naar de verhouding tussen de bij het ontworpen artikel 54 georganiseerde rechtsbescherming, en de rechtsbescherming bedoeld bij artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering, en meer algemeen, naar de afbakening tussen de taken van bestuurlijke politie en gerechtelijke politie (zie opmerking 3 van het onderdeel "algemene opmerkingen" en de opmerking bij het ontworpen artikel 54).

2. De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het voorts nuttig te herinneren aan de volgende passage uit advies 23.564/8 van 12 juli 1994 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening ²⁹:

"Opgemerkt moet worden dat het beslag niet gehanteerd mag worden, hetzij door de betrokken ambtenaar, hetzij door het openbaar ministerie, als een drukkingsmiddel op de betrokken handelaar om op een door het bestuur of het parket voorgestelde minnelijke schikking in te gaan. De handelaar heeft immers het recht, op grond van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, om de gegrondheid van het tegen hem geformuleerde verwijt van inbreuk op de strafwet te laten beoordelen door een strafrechter. Het organiseren van de afstand van dat recht, met name door een systeem van minnelijke schikkingen, is op zichzelf niet ongeoorloofd; vereist is dan evenwel dat de minnelijke schikking zonder dwang wordt aangegaan. Zoals uit de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens blijkt, kan de dreiging met een onevenredig hoge sanctie - en, *a fortiori*, de effectieve toepassing van zulke sanctie - *de facto* tot gevolg hebben dat de betrokken handelaar geen andere keuze heeft dan het voorstel tot minnelijke schikking te aanvaarden ³⁰".

Hetzelfde geldt ten aanzien van de bij het ontworpen artikel 19 bepaalde alternatieve afhandelingsmogelijkheden.

(29) *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1308/1.

(30) Gerefereerd werd aan het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 februari 1980, Deweer, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, inzonderheid pp. 24-26, §§ 48-49.

Artikel 39 OSSW

1. Het is niet duidelijk waarom in het ontworpen artikel 39, eerste lid, wordt bepaald dat de bevoegdheid van de sociale inspecteurs om door middel van beeldmateriaal vaststellingen te doen, wordt toegekend "onverminderd de bepalingen van artikel 47*sexies*, § 1, laatste lid, van het Wetboek van Strafvordering". Krachtens die bepaling wordt een toestel gebruikt voor het nemen van foto's, met betrekking tot de bijzondere opsporingsmethodes, enkel als een technisch hulpmiddel beschouwd in het geval bedoeld in artikel 56*bis*, tweede lid, van dat wetboek (machtiging door de onderzoeksrechter tot een observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning of daarmee gelijkgestelde plaatsen wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de feiten de erin bedoelde misdrijven uitmaken of zouden uitmaken).

Evenmin is de draagwijdte van het ontworpen artikel 39, tweede lid, duidelijk. De vraag rijst waarom erin wordt gesteld dat het bepaalde in artikel 39, eerste lid, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de sociale inspecteurs tot het doen van vaststellingen door beeldmateriaal wanneer dit bestemd is om de vaststelling te doen van inbreuken op de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, nu in het ontworpen artikel 39, eerste lid, juist de bevoegdheid wordt toegekend om vaststellingen te doen door middel van het maken van beeldmateriaal.

De gemachtigde ambtenaar verschaft de volgende toelichting bij die bepaling:

"Op dit ogenblik mogen de arbeidsinspecteurs op grond van artikel 4, § 1, 2°, b en g, zonder enige beperking vaststellingen doen door middel van het nemen van beeldmateriaal. Sinds de laatste aanpassing terzake van de arbeidsinspectiewet door de programmawet van 22 december 1989 is er echter één en ander gewijzigd, zoals o.a. blijkt uit het Wetboek van Strafvordering. Daarbovenop komt nog dat ook de regeling uitgewerkt in het Wetboek Strafvordering zeer recent een hele evolutie heeft ondergaan. Teneinde met al deze evoluties rekening te houden, werd de volgende regeling uitgewerkt. Deze is volledig conform met de huidige wetgeving in het strafprocesrecht.

- Uitgangspunt (art. 39, eerste lid, SSWB)

Het uitgangspunt is en blijft dat de sociaal inspecteurs bij de uitoefening vna hun opdracht vaststellingen mogen doen door middel van het maken van beeldmateriaal. Zoals in het verleden is hierbij geen enkel voorafgaande machtiging nodig, noch van de onderzoeksrechter, noch eventueel van de arbeidsauditeur of de procureur-des-Konings.

- Uitzondering (art. 47*sexies*, § 1, laatste lid [ingevoegd door de wet van 27 december 2005], en art. 56*bis*, tweede lid, Sv [gewijzigd door de wet van 27 december 2005]).

Een machtiging van de onderzoeksrechter is echter wél vereist wanneer het gaat om een "observatie met een technisch hulpmiddel (*in casu* voor het nemen van foto's) om zicht te verwerven:

- in een woning of in de door de woning omsloten eigen aanhorigheden of
 - in een lokaal dat aangewend wordt voor beroepsdoeleinden of als woning van een advocaat of een arts,
- wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten:
- een misdrijf uitmaken zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, Sv,
 - of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie."

- Uitzondering op de uitzondering (art. 39, tweede lid, SSWB).

Op deze uitzondering waarbij wél een machtiging van de onderzoeksrechter is vereist, voorziet het ontwerp SSWB één uitzondering (zie art. 39, tweede lid) namelijk wanneer de sociaal inspecteurs vaststellingen moeten doen door middel van beeldmateriaal van inbreuken op de wetgeving op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Immers, bij de vaststelling van arbeidsongevallen met dodelijke afloop of met zware gevolgen voor de gezondheid of de fysieke integriteit van de werknemers of bij de vaststelling van inbreuken op voormelde wetgeving die bijna altijd gezondheids- of veiligheidsrisico's inhouden voor de werknemers, dient het recht op het welzijn van de werknemer of op de vaststelling van de rechten van de nabestaanden te primeren op het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

Daargelaten de vaststelling dat de verwijzing naar "artikel 47*sexies*, § 1, laatste lid, van het Wetboek van Strafvordering" niet geheel adequaat is in het licht van de bedoeling van de stellers van het ontwerp en derhalve tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven, moet erop worden gewezen dat in de ontworpen bepaling onvoldoende de scheiding wordt gemaakt tussen de bevoegdheden die de sociale inspecteurs uitoefenen tijdens de toezichtsfase, en de bevoegdheden die zij uitoefenen in het raam van het gerechtelijk onderzoek. Overigens is er in de regeling zoals verduidelijkt door de gemachtigde ambtenaar, geen volledig parallellisme met de, in het raam van de bijzondere opsporingsmethode van observatie te situeren, in het Wetboek van Strafvordering opgenomen regeling.

Voor zover de in het ontworpen artikel 39 bedoelde bevoegdheid wordt uitgeoefend in het raam van de toezichtstaken van de sociale inspecteurs, dienen de grenzen van die bevoegdheid in het ontwerp te worden bepaald. Wanneer de sociale inspecteurs zouden worden ingeschakeld wanneer een bijzondere opsporingsmethode wordt gebruikt, gelden uiteraard de terzake relevante regels van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 45 OSSW

In het ontworpen artikel 45, § 1, eerste lid, zou duidelijker kunnen worden bepaald dat de bijkomende organisatorische maatregelen met betrekking tot de interne diensten voor preventie en bescherming op het werk die de sociale inspecteurs kunnen nemen, de maatregelen zijn die zijn opgelegd bij de regelgeving inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, maar die niet werden nageleefd.

Artikel 52 OSSW

1. Aangezien het ontworpen artikel 52, eerste lid, slechts een regel bevat om te bepalen in handen van welke procureur-generaal de eed wordt afgelegd, en derhalve geen regel betreffende het ambtsgebied van de sociale inspecteurs, dient de redactie van het ontworpen artikel 52, tweede lid, te worden aangepast nu er geen tegenstelling tussen die twee bepalingen bestaat.

2. Aangezien de territoriale bevoegdheid van de sociale inspecteurs niet is beperkt tot het rechtsgebied van een hof van beroep, houdt het ontworpen artikel 52, derde lid, een nodeloze complicatie in. Die bepaling kan dan ook worden weggelaten.

Artikel 53 OSSW

1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 53, eerste lid, schrijve men "wordt overhandigd" in plaats van "moet zijn overhandigd".

2. Het is niet duidelijk waaraan in het ontworpen artikel 53, tweede lid, wordt gerefereerd met "de maatregelen genomen in uitvoering van de artikelen 30 en 35 in de bij artikel 35 voorziene (lees: bepaalde) gevallen waarin de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers hetzij daarbij niet aanwezig waren, hetzij daarmee niet vrijwillig instemden". Te dien aanzien dient te worden opgemerkt dat in het ontworpen artikel 35 reeds wordt voorzien in een schriftelijke informatieverplichting met betrekking tot het in het ontworpen artikel 27 bedoelde onderzoek, waarbij wordt verwezen naar het ontworpen

.../...

artikel 53, derde lid, terwijl in het ontworpen artikel 30 wel een recht van toegang langs elektronische weg van de gegevens, en tot downloading en gebruik ervan langs elektronische weg wordt gewaarborgd, maar niet wordt voorzien in het nemen van bepaalde maatregelen. Wellicht wordt evenwel met dit laatste bedoeld dat het in het ontworpen artikel 53 voorgeschreven geschrift ook moet worden opgesteld wanneer het in het ontworpen artikel 30 bedoelde recht wordt uitgeoefend.

De stellers van het ontwerp zullen het ontworpen artikel 53, tweede lid, derhalve aan een nieuw onderzoek dienen te onderwerpen.

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 53, derde lid, 6°, schrijven men "beroep" in plaats van "hoger beroep".

Artikel 54 OSSW

1. Zoals reeds is opgemerkt (zie opmerking 1 bij de ontworpen artikelen 34 en 38), blijkt uit de tekst van het ontwerp dat het erin bedoelde beslag in bepaalde gevallen moet worden beschouwd als een handeling van gerechtelijke politie, zodat daarop de bij artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering bedoelde rechtsbescherming van toepassing is. Volgens de memorie van toelichting heeft de bij het ontworpen artikel 54 bedoelde beroepsmogelijkheid bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank enkel betrekking op de bevoegdheden van de sociale inspecteurs in de administratieve fase. In de tekst van het ontworpen artikel 54 wordt evenwel op een algemene wijze gewag gemaakt van de inbeslagnemingen verricht ter uitvoering van artikel 34 of van de maatregel genomen ter uitvoering van, onder meer, artikel 38, waarin eveneens van inbeslagnemingen gewag wordt gemaakt.

Uit wat voorafgaat volgt dat zal moeten worden nagegaan of de rechtsbescherming met betrekking tot handelingen van administratieve politie en die van gerechtelijke politie voldoende tegen elkaar zijn afgelijnd.

Daarbij zal ook dienen te worden onderzocht of de ontworpen regeling geen problemen doet rijzen bij gecoördineerde controleacties, waarbij naast de sociale inspectie ook andere inspectiediensten, zoals bijvoorbeeld fiscale inspectiediensten, zijn betrokken.

.../...

2. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van de bij het ontworpen artikel 54, § 1, tweede lid, ingestelde beroepsmogelijkheid. In ieder geval is het ten aanzien van die artikelen doelloos dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank zich uitspreekt over de "opportuniteit van hun handhaving" (ontworpen artikel 54, § 3).

3. Er moet worden bepaald welk het rechtsgevolg is van de beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank dat een bepaalde toezichtsmaatregel onwettelijk was.

Artikel 55 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 55, derde lid, schrijven men, conform de Franse tekst, "machtiging" in plaats van "toestemming".

Artikel 56 OSSW

1. Het ontworpen artikel 56, eerste lid, legt alle diensten van de gemeenschappen en de gewesten de verplichting op om op verzoek van de sociale inspecteurs alle inlichtingen te verstrekken, alle boeken, registers, documenten, schijven, banden of gelijk welke informatiedragers ter inzage voor te leggen en uittreksels, afschriften, afdrukken, uitdraaien, kopies of fotokopieën ervan te verstrekken die de sociale inspecteurs nuttig achten voor het toezicht op de naleving van de wetgevingen die onder hun bevoegdheid ressorteren.

Het is evenwel in strijd met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten dat één van die overheden aan een andere overheid op eenzijdige wijze verplichtingen zou opleggen, zodat het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 56, eerste lid, zal dienen te worden ingeperkt. Dat in het ontworpen artikel 56, tweede lid, wordt bepaald dat zij de hen opgelegde verplichtingen niet kosteloos hoeven te volbrengen, doet hieraan geen afbreuk.

Om een wederzijdse gegevensuitwisseling tussen de federale overheden en die van de gemeenschappen en de gewesten mogelijk te maken, zal, met toepassing van

artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een beroep dienen te worden gedaan op het sluiten van een samenwerkingsakkoord ³¹.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 77, tweede lid.

2. De vraag rijst of de in het ontworpen artikel 56, derde lid, opgenomen omschrijving "akten, stukken, registers, documenten of inlichtingen ingewonnen tijdens de uitvoering van de taken opgelegd door de rechterlijke overheid" niet te eng is. De regel dient immers, gelet op het geheim van het onderzoek, in ieder geval te gelden voor gelijk welke informatie die betrekking heeft op het opsporingsonderzoek of op het gerechtelijk onderzoek. In dit verband moet worden opgemerkt dat bijvoorbeeld de vaststelling van het misdrijf zelf dat aanleiding geeft tot het opzetten van zulk een onderzoek, strikt genomen geen element uitmaakt dat is "ingewonnen" tijdens de uitvoering van een taak opgelegd door de rechterlijke overheid.

Voorts moet erop worden gewezen dat de thans in artikel 6, § 1, derde lid, van de wet van 16 november 1972 vervatte regeling betrekking heeft op alle "gerechtelijke procedures" (met inbegrip van burgerrechtelijke procedures), wat veel ruimer is dan de formulering die in de ontworpen bepaling wordt gebruikt.

De stellers van het ontwerp doen er derhalve goed aan de genoemde bepaling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen, waarbij ook rekening kan worden gehouden met de thans bestaande interpretatieproblemen met betrekking tot artikel 6, § 1, derde lid, van de wet van 16 november 1972 ³².

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 77, vierde lid.

3. Er dient te worden gespecificeerd wat in het ontworpen artikel 56, derde lid, wordt bedoeld met het begrip "rechterlijke overheid".

⁽³¹⁾ Gelet op de verplichting die voortvloeit uit het reeds genoemde IAO-Verdrag nr. 81, moet zulk een samenwerkingsakkoord in ieder geval worden gesloten.

⁽³²⁾ Zie D. TORFS, *l.c.*, 440-444; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 178-180.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 77, vierde lid.

4. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 56, derde lid, schrijve men *in fine* "qu'avec l'autorisation expresse" in plaats van "qu'avec l'autorisation" ³³.

Artikel 58 OSSW

1. Het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 58, eerste tot derde en vijfde lid, dient te worden uitgebreid tot de gegevensuitwisseling met bevoegde toezichtsdiensten van de gemeenschappen en de gewesten.

2. Het ontworpen artikel 58, zesde lid, kan vervallen nu het overbodig is te bepalen dat de erin bedoelde besturen de bevoegdheden kunnen uitoefenen die hen krachtens internationale verdragen worden toegekend.

Artikel 59 OSSW

De vraag rijst of de bij het ontworpen artikel 59 opgelegde vertrouwelijkheidsplicht niet dient te worden uitgebreid tot derden die de sociale inspecteurs in de uitoefening van hun bevoegdheden bijstaan (zie bijvoorbeeld de derden bedoeld in het ontworpen artikel 33, § 2).

Artikel 60 OSSW

In het opschrift van het ontworpen artikel 60 kan beter gewag worden gemaakt van een "geheimhoudingsplicht" dan van een "zwijgplicht".

⁽³³⁾ Vgl. met het huidige artikel 6, § 1, derde lid, van de wet van 16 november 1972.
.../...

Artikel 61 OSSW

Naar luid van het ontworpen artikel 61, dat ook voorkomt in de wet van 16 november 1972 (artikel 13), mogen de toezichtsambtenaren geen enkel rechtstreeks of onrechtstreeks belang hebben in de ondernemingen of instellingen waarop zij toezicht dienen uit te oefenen.

Dit ontwerp biedt de gelegenheid om, minstens in de memorie van toelichting, enige verduidelijking op te nemen omtrent wat onder "onrechtstreeks belang" dient te worden begrepen.

Artikel 62 en 63 OSSW

In de ontworpen artikelen 62 en 63 zijn regelingen opgenomen die ook voorkomen in het Wetboek van Strafvordering, maar die ermee toch niet op alle punten gelijk zijn. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het in de bedoeling ligt de regels uit dat wetboek te transponeren naar verhoren, afgenomen in de administratieve fase. Om interpretatiemogelijkheden te vermijden, dient in de tekst van de ontworpen artikelen 62 en 63 tot uiting te komen dat de erin opgenomen regels enkel van toepassing zijn op de administratieve fase.

Artikel 64 OSSW

In het ontworpen artikel 64, eerste lid, 4°, wordt beter gewag gemaakt van "vermoedelijke dader" in plaats van "dader".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de ontworpen artikelen 65, derde lid, en 66, eerste lid.

Artikel 66 OSSW

1. Krachtens het ontworpen artikel 66, eerste lid, hebben de processen-verbaal die zijn opgesteld door de sociale inspecteurs bewijskracht tot het tegendeel bewezen is, voor zover een afschrift ervan ter kennis wordt gebracht van de pleger van de inbreuk en,

.../...

in voorkomend geval, van zijn werkgever, binnen een termijn van veertien dagen, die aanvangt de dag na de vaststelling van de inbreuk.

Met betrekking tot die bijzondere bewijswaarde moet worden gewezen op de rechtspraak van het Arbitragehof waarin erop wordt gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ³⁴.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in het ontworpen artikel 66 bedoelde processen-verbaal. Er zal bovendien moeten worden nagegaan of de aangevoerde redenen aanwezig zijn met betrekking tot alle in het Sociaal Strafwetboek bedoelde misdrijven. Is dit niet het geval, dan zal het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 66, eerste lid, dienen te worden beperkt.

2. Het is niet geheel onmogelijk dat de overtreder niet bekend is op het moment van de vaststelling van het misdrijf.

In die gevallen is de regel onwerkzaam dat de termijn om een afschrift van het proces-verbaal ter kennis te brengen van de overtreder, een aanvang neemt de dag na de vaststelling van de overtreding ³⁵.

(34) Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

(35) Ten aanzien van artikel 9 van de wet van 16 november 1972 wordt aangenomen dat de termijn in dat geval een aanvang neemt vanaf het moment dat de identiteit van de overtreder bekend is (zie Arbh. Bergen, 3 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 131; Arbh. Luik, 6 februari 2001, *J.T.T.*, 2001, 246 en *Soc. Kron.*, 2001, 434; zie ook, met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in een andere wet, Cass. 18 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 58). Ook wordt aangenomen dat de termijn pas begint te lopen wanneer alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf zijn vastgesteld (H. VAN BRAECKEL, "De inspectie van de sociale wetten", in R. BLANPAIN (ed.), *Arbeidsrecht*, Brugge, 1996, II-26, p. 66)

In het ontworpen artikel 66, eerste lid, kan best dienaangaande in een gepaste regeling worden voorzien.

3. Er kan, ter wille van de rechtszekerheid, worden bepaald in welke vorm de kennisgeving bedoeld in het ontworpen artikel 66, eerste lid, dient te gebeuren.

4. In het ontworpen artikel 66, tweede lid, zou moeten worden verduidelijkt wanneer de in het ontworpen artikel 66, eerste lid, bedoelde termijn begint te lopen in het geval dat de overtreder geen gevolg geeft aan de waarschuwing of binnen de gestelde termijn de voorschriften niet nakomt ³⁶.

Artikel 67 OSSW

Krachtens het ontworpen artikel 67 kunnen de materiële vaststellingen die zijn gedaan in een proces-verbaal van vaststelling door de sociale inspecteurs van een inspectiedienst" met hun bewijskracht" worden gebruikt door de sociale inspecteurs van dezelfde dienst, andere inspectiediensten of door de ambtenaren die zijn belast met het toezicht op de naleving van andere wetgevingen.

Met betrekking tot deze bepaling verschaft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichtingen:

"Artikel 67 herneemt de tekst van artikel 9, laatste lid, van de arbeidsinspectiewet van 16 november 1972. Dit maakt het voor de sociaal inspecteurs mogelijk om bepaalde feitelijke vaststellingen gedaan door de sociaal inspecteurs van een andere sociale inspectiedienst te gebruiken voor het uitvoeren van hun eigen opdrachten. Daarmee wordt rekening gehouden met de verdeling van het toezicht op de sociale wetgeving over meerdere sociale inspectiediensten.

Zo zal bvb. de feitelijke vaststelling in een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk door een sociaal inspecteur van de Administratie van het toezicht

⁽³⁶⁾ Met betrekking tot het gelijkaardige artikel 9, derde lid, van de wet van 16 november 1972 wordt aangenomen dat het misdrijf bij het niet opvolgen van de waarschuwing of bij het niet nakomen van de voorschriften, opnieuw kan worden vastgesteld (H. VAN BRAECKEL, *l.c.*, 66). Zulks zou evenwel duidelijker in de tekst tot uiting kunnen worden gebracht.

op het welzijn op het werk dat de heer of mevrouw Janssens of Dupont op maandag 19 juni 2006 aan het werk was in onderneming Peeters of Martin kunnen worden gebruikt door de collega sociaal inspecteur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om achteraf een onderzoek in te stellen en eventueel een afzonderlijk proces-verbaal op te stellen wegens inbreuk op de werkloosheidsreglementering.

Die sociale inspecteurs van andere sociale inspectiediensten zullen bijgevolg nog altijd een afzonderlijk proces-verbaal moeten opstellen voor de vaststelling van die andere inbreuk.

Die andere sociale inspecteurs zijn echter niet gebonden door de kwalificatie die de eerste sociaal inspecteur eventueel in zijn proces-verbaal aan de feiten zou hebben gegeven. Het gaat om de materiële vaststellingen".

"De woorden 'met hun bewijskracht' in artikel 67 SSWB, verwijst naar de bijzondere bewijskracht van de processen-verbaal waarvan sprake is in artikel 66 SSWB.

Wanneer bijgevolg de eerste sociaal inspecteur van de Administratie van het toezicht op het welzijn op het werk in het voorbeeld hierboven de voorschriften van artikel 66 SSWB heeft nageleefd en een afschrift van het proces-verbaal ter kennis heeft gebracht van de dader van de inbreuk en, in voorkomend geval, van zijn werkgever, binnen een termijn van 14 dagen, dan hebben de feitelijke vaststellingen, gedaan door de sociaal inspecteur in dit proces-verbaal, bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

De sociaal inspecteur van de Rijksdienst van Arbeidsvoorziening zal in zijn proces-verbaal dan kunnen voortbouwen op deze feitelijke vaststellingen die reeds bewijskracht hebben tot het tegendeel is bewezen.

Deze bepaling heeft een dubbel voordeel. Het voorkomt enerzijds dat feitelijke vaststellingen die gedaan worden door een sociaal inspecteur zonder gevolg zouden blijven omdat hij niet over de bevoegdheid beschikt om toezicht uit te oefenen op een bepaalde wetgeving, in het voorbeeld de werkloosheidsreglementering. Anderzijds voorkomt men ook dat iedere controle zou moeten worden uitgevoerd met een vertegenwoordiger van elk van de verschillende sociale inspectiediensten. Dit zou zowel nadelig zijn voor de uitoefening van het toezicht, als in veel gevallen hinderlijk zijn voor de ondernemingen".

De bedoeling lijkt derhalve te zijn dat de materiële vaststellingen uit een proces-verbaal dat is opgesteld door een sociale inspecteur, kunnen worden opgenomen in een ander proces-verbaal, opgesteld door een andere toezichtsambtenaar, en dat die vaststellingen hun bijzondere bewijskracht behouden ³⁷. Het verdient aanbeveling zulks in de memorie van toelichting te expliciteren.

⁽³⁷⁾ Volgens de tekst van het ontworpen artikel 67 is dit zelfs zo wanneer die vaststellingen worden opgenomen in een proces-verbaal van een persoon die toezicht houdt op andere wetgevingen dan de sociale wetgeving.

Artikel 68 OSSW

1. Zo het ontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht " ³⁸ doorgang vindt, dient in het ontworpen artikel 68 te worden verwezen naar artikel 138*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de ontworpen artikelen 71, tweede lid, 72 en 73.

2. De Raad van State, afdeling wetgeving, vraagt zich af waarom in het ontworpen artikel 68 geen gewag wordt gemaakt van de bij artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering bedoelde herstelbemiddeling.

Wanneer het ontworpen artikel 68 zou worden aangevuld met een verwijzing naar deze afhandelingsmogelijkheid, dienen ook de ontworpen artikelen 71, 72, tweede lid, en 73 te worden aangepast.

3. In het ontworpen artikel 68, dienen de woorden "van deze wet" in de Nederlandse tekst en "du présent code" in de Franse tekst te vervallen nu het gaat om een verwijzing binnen het Sociaal Strafwetboek zelf.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 69, eerste en tweede lid.

Artikel 70 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 70 komt het equivalent van de Franse woorden "en son sein" niet voor, wat dient te worden verholpen.

⁽³⁸⁾ *Parl. St.*, Kamer, DOC 51-1610/001.

Artikel 71 OSSW

In het opschrift van het ontworpen artikel 71 schrijve men "voorrang" in plaats van "rechtsprioriteit".

Artikel 72 OSSW

In het ontworpen artikel 72, tweede lid, schrijve men "of wanneer het openbaar ministerie geen beslissing heeft genomen binnen een termijn van zes maanden" in plaats van "of wanneer het openbaar ministerie niet in de mogelijkheid is om een beslissing te nemen binnen een termijn van zes maanden". Tevens wordt best bepaald vanaf welk ogenblik die termijn begint te lopen.

Artikel 75 OSSW

1. Het is niet duidelijk welke de draagwijdte is van het ontworpen artikel 75, eerste lid, krachtens hetwelk de Koning erop "toeziet" dat de ambtenaren die zijn aangesteld om administratieve geldboeten op te leggen, die bevoegdheid uitoefenen "onder de voorwaarden die de garantie voor hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid vormen".

2. In het ontworpen artikel 75, tweede lid, is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst de woorden "ondernemingen die genoemd worden in de procedure" voorkomen, terwijl in de Franse tekst gewag wordt gemaakt van "les entreprises concernées par la procédure". Die discordantie dient te worden verholpen.

Artikel 76 OSSW

In het ontworpen artikel 76, eerste lid, wordt het woord "griffie" best vervangen door het woord "secretariaat". Door het gebruik van het woord "griffie" wordt

.../...

immers de verkeerde indruk gewekt dat de ambtenaren die bevoegd zijn om de geldboete op te leggen, een rechtsprekende bevoegdheid uitoefenen.

Artikel 78 OSSW

1. Er dient in het ontworpen artikel 78, tweede lid, te worden verduidelijkt dat het vertrekpunt van de termijn van dertig dagen begint te lopen vanaf de dag waarop de geadresseerde van de kennisgeving kennis heeft kunnen nemen, dit wil zeggen op de dag waarop de aangetekende brief op zijn woonplaats werd aangeboden. Het is dus die dag - en niet de dag waarop hij de brief daadwerkelijk bij de post heeft afgehaald - die de in het ontworpen artikel 78, eerste lid, 2°, bepaalde termijn doet lopen ³⁹.

2. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de in het ontworpen artikel 78, derde lid, bedoelde brief geen nieuwe termijn voor het indienen van verweermiddelen doet lopen. Het verdient aanbeveling om zulks ook in de tekst van die bepaling te expliciteren.

Artikel 80 OSSW

1. Er dient, ter eerbiediging van de rechten van de verdediging, uiteraard inzage te worden verleend in het gehele dossier. Teneinde hierover geen twijfel te doen ontstaan, wordt in het ontworpen artikel 80, eerste lid, beter gewag gemaakt van "het dossier met betrekking tot de inbreuken" in plaats van "dossierstukken met betrekking tot de feiten".

2. Nog in het ontworpen artikel 80, eerste lid, is het niet duidelijk welke de draagwijdte is van de erin vervatte bepaling dat de bevoegde administratie "indien nodig" (in het Frans: "s'il y a lieu") toelating geeft om een afschrift te nemen van de stukken van het dossier. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt gestreefd naar een parallelisme

⁽³⁹⁾ Zie Arbitragehof, nr. 170/2003, 17 december 2003, B.6; Arbitragehof, nr. 34/2006, 1 maart 2006; Arbitragehof, nr. 43/2006, 15 maart 2006; Arbitragehof, nr. 48/2006, 29 maart 2006. Het is op deze rechtspraak dat de ontworpen bepaling is geïnspireerd.

met de regels die gelden in het strafprocesrecht, wat betekent dat er geen absoluut recht op afschrift bestaat.

3. In het ontworpen artikel 80, eerste lid, tweede volzin, schrijve men, conform de in artikel 460*ter* van het Strafwetboek gebruikte terminologie, "inverdenkinggestelde" in plaats van "verdachte".

Artikel 82 OSSW

1. Er is in het ontworpen artikel 82, tweede lid, eerste volzin, een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "de werkgever", en in de Franse tekst van "(le) contrevenant".

Die discordantie dient te worden verholpen.

2. Het is niet duidelijk hoe de kennisgeving van de beslissing van het openbaar ministerie om een strafvervolgung in te stellen de verjaring van de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen, kan stuiten, zoals in het ontworpen artikel 82, tweede lid, wordt bepaald. Wanneer de strafvordering is ingesteld, kan immers geen administratieve geldboete worden opgelegd (zie het ontworpen artikel 72, tweede lid).

Artikel 83 OSSW

In het opschrift van het ontworpen artikel 83 ontbreken in de Nederlandse tekst de woorden "van de termijn" na het woord "Eerbiediging", dat overigens beter zou worden vervangen door het woord "Inachtneming".

Artikel 85 OSSW

In het ontworpen artikel 85 wordt voor het opleggen van een administratieve geldboete een verregaandere plicht tot motivering opgelegd dan

.../...

voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zulks is te verklaren doordat het gaat om een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter. Het verdient evenwel aanbeveling om, eventueel in de memorie van toelichting, de juiste contouren van deze versterkte motiveringsverplichting nader te omschrijven. Zo rijst de vraag of de verplichting te antwoorden op de ingediende verweermiddelen dezelfde draagwijdte heeft als de verplichting voor de strafrechter om op conclusies te antwoorden⁴⁰, en of de verplichting om de hoogte van het bedrag van de geldboete te motiveren, een gelijkaardige draagwijdte heeft als de bij artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering opgelegde motiveringsverplichting.

Artikel 86 OSSW

De in het ontworpen artikel 86, tweede lid, vervatte regel dat de kennisgeving van de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete de strafvordering doet vervallen, spoort niet met de in het ontworpen artikel 72 vervatte regeling dat het openbaar ministerie binnen de erin bepaalde termijn van zes maanden een beslissing dient te nemen over het al dan niet strafrechtelijk vervolgen of het aanwenden van een andere afhandelingsvorm. Het zou logischer zijn dat de strafvordering vervalt vanaf de bij het ontworpen artikel 72, eerste lid, bedoelde kennisgeving.

Artikel 87 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 87 dient het woord "maanden" te worden geschrapt.

Artikel 89 OSSW

Bij het ontworpen artikel 89 wordt bepaald dat "de regels inzake bewijslast die gelden voor (lees: krachtens) het gemeenrecht van de strafrechtspleging van toepassing zijn op de beroepsprocedure voor de arbeidsrechtbank of het arbeidshof". De verwijzing naar de gemeenrechtelijke regels van strafprocesrecht kan evenwel tot verwarring aanleiding geven nu de processen-verbaal die de sociale inspecteurs opstellen,

⁽⁴⁰⁾ Zie hierover R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, 1999, 496 e.v.

bewijskracht hebben tot het tegendeel bewezen is ⁴¹, wat juist een afwijking vormt op de algemene regel van strafprocesrecht dat de rechter vrij oordeelt over de bewijswaarde van wat in een proces-verbaal wordt vastgesteld ⁴². Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat het in de bedoeling ligt te bepalen dat niet de regels van bewijslevering uit het burgerlijk procesrecht van toepassing zijn, maar dat de bewijslast bij het bevoegde bestuur ligt en dat, wanneer de betrokkene een rechtvaardigingsgrond inroept die niet van alle grond ontbloot is, het aan het bestuur staat om te bewijzen dat die rechtvaardigingsgrond niet aanwezig is ⁴³.

Gelet op deze uitleg en teneinde geen verwarring te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte van het ontworpen artikel 89, worden in ieder geval de woorden "het gemeenrecht van" beter weggelaten.

Artikel 90 OSSW

In het ontworpen artikel 90, eerste lid, moet ook rekening worden gehouden met de hypothesen van het instellen van het in het ontworpen artikel 88 bedoelde beroep bij de arbeidsrechtbank of het instellen van hoger beroep tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank bij het arbeidshof. Gelet op de schorsende werking van die beroepen kan, wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof de geldboete bevestigen of een andere geldboete in de plaats stellen, de betalingstermijn slechts ingaan wanneer de rechterlijke beslissing betreffende de administratieve geldboete in kracht van gewijsde is gegaan.

Het ontworpen artikel 90, eerste lid, dient gelet hierop te worden aangepast ⁴⁴.

(41) Zie evenwel opmerking 1 bij artikel 66 OSSW.

(42) R. DECLERCQ, *o.c.*, 581.

(43) Hetzelfde geldt overigens voor het inroepen van andere feiten of omstandigheden waardoor de betrokkene niet gesanctioneerd kan worden.

(44) In het ontworpen artikel 91, eerste lid, is wel rekening gehouden met de schorsende werking van het beroep bij de rechter.

Artikel 91 OSSW

1. In het ontworpen artikel 91, eerste lid, schrijve men in de Nederlandse tekst "de termijn van een maand bepaald in artikel ... of het hem overeenkomstig artikel 90 toegekende afbetalingsplan niet nakomt, dan maakt de bevoegde administratie de zaak aanhangig bij ...".

2. Afhankelijk van de voortgang van het ontwerp, zal, met betrekking tot het ontworpen artikel 91, derde lid, rekening dienen te worden gehouden met de vervanging van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, bij de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat, met ingang van 1 januari 2007.

Artikel 92 OSSW

In het ontworpen artikel 92 dient ook rekening te worden gehouden met de hypothese dat wel beroep wordt aangetekend tegen de beslissing van het bevoegde bestuur tot het opleggen van de administratieve geldboete.

Artikel 94 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 94, eerste lid, schrijve men "artikel 5, eerste lid, 2°, van de wet 27 juni 1969 ..." in plaats van "artikel 5, lid 1, 2°, van de Besluitwet van 27 juni 1969 ...".

Artikel 95 OSSW

In het ontworpen artikel 95 wordt beter geschreven "die een strafzaak behandelt" in plaats van "bij wie een strafzaak aanhangig is" en "brengt de arbeidsauditeur hiervan op de hoogte" in plaats van "zal de arbeidsauditeur hiervan op de hoogte brengen".

.../...

Artikel 96 OSSW

1. Men schrijve in het ontworpen artikel 96, §§ 1, tweede lid, en 2, tweede lid, "het openbaar ministerie" in plaats van "het orgaan van het openbaar ministerie dat deze heeft getroffen", en in de Nederlandse tekst van diezelfde bepalingen, "of de griffier" in plaats van "van de griffier".

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 96, § 2, eerste lid, schrappe men de overbodige woorden "ter informatieve titel", die overigens niet voorkomen in de Franse tekst van die bepaling en in het derde lid schrijve men "toegestuurd" in plaats van "overgemaakt".

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 96, § 3, eerste lid, vervange men het woord "gevolmachtigden" door het woord "lasthebbers".

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 96, § 3, tweede lid, schrijve men: "de la décision, selon le cas, par le greffier du ...".

Artikel 97 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 97, § 1 (lees: eerste lid), schrijve men "seponering" in plaats van "klassering zonder gevolg", en schrijve men verder "van de inbreuk worden door de bevoegde administratie meegedeeld ...".

Artikel 101 OSSW

1. In het ontworpen artikel 101, eerste lid, dienen de streepjes te worden vervangen door de vermeldingen "1°", "2°", "3°", enzovoort.

2. Aangezien het in het ontworpen artikel 101, eerste lid, vierde streepje (lees 4°), gaat om een louter facultatief advies, schrappe men in die bepaling de woorden ", behalve in geval van dringende noodzakelijkheid".

.../...

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 101, tweede lid, schrijve men "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "bij een in Ministerraad overlegd besluit".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 103, derde lid. In de Franse tekst van die bepaling schrijve men bovendien "par un arrêté délibéré en Conseil des ministres" in plaats van "par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres".

Artikel 104 OSSW

Wat betreft het in het ontworpen artikel 104 gehanteerde begrip "organisatie", wordt verwezen naar de opmerking bij het ontworpen artikel 7.

Artikel 106 OSSW

Het is onnodig te bepalen dat de strafrechtelijke geldboete wordt verhoogd met de opdecimen conform de wet van 5 maart 1952 betreffende (niet: op) de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten, waarvan artikel 1*bis* overigens zal worden opgeheven (ontworpen artikel 4, 9°). In artikel 1, eerste lid, van die wet wordt immers bepaald dat de verhoging met de erin bepaalde decimes van toepassing is op strafrechtelijke geldboeten uitgesproken krachtens bijzondere, zelfs na die wet daterende wetten en reglementen.

In het ontworpen artikel 106, dat dan wel dient te worden verplaatst naar hoofdstuk IV van titel IV van boek I, moet derhalve enkel in de toepassing van de opdecimen op de administratieve geldboeten worden voorzien.

Men schrijve:

"De opdecimen bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten zijn eveneens van

.../...

toepassing op de administratieve geldboeten bedoeld in dit wetboek. De bevoegde ... en vermeldt het getal dat het resultaat is van deze verhoging".

Artikel 109 OSSW

1. Gelet op de definitie van het begrip "overtreder" in het ontworpen artikel 74, 2° ("personen aan wie een administratieve geldboete kan worden opgelegd")⁴⁵, is de formulering van het ontworpen artikel 109 weinig zinvol.

Voorts moet worden vastgesteld dat, ondanks het gegeven dat uit artikel 109, eerste lid, lijkt voort te vloeien dat de aangestelden of lasthebbers geen administratieve geldboete kan worden opgelegd of ten aanzien van hen geen schuldigverklaring kan worden uitgesproken, van die personen toch, met betrekking tot sancties van niveau 1, gewag wordt gemaakt in verschillende in boek II van het ontworpen Sociaal Strafwetboek voorkomende bepalingen (zie de ontworpen artikelen 122, 128, 132, § 2, 155, 164, eerste lid, 181, 192, 200 tot 202, 204, § 2, 225 en 226, § 2). De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de verwijzing naar die personen in die bepalingen waarop het ontworpen artikel 109 wellicht is geïnspireerd, moet worden weggelaten.

2. Met betrekking tot artikel 3 van de wet van 30 juni 1971 oordeelde het Arbitragehof⁴⁶:

"(...)

B.2. Het verschil in behandeling dat aan het Hof wordt voorgelegd, bestaat erin dat de administratieve geldboeten die worden opgelegd wegens overtredingen bedoeld in de wet van 30 juni 1971, op grond van artikel 3 van die wet alleen aan de werkgever worden opgelegd terwijl, wanneer diezelfde overtredingen aanleiding geven tot een strafvervolgning *sensu stricto*, de strafsanctie niet alleen voor de werkgever maar ook voor zijn aangestelden of lasthebbers kan gelden.

⁽⁴⁵⁾ Artikel 74 is volgens de formulering van de inleidende zin ervan enkel toepasselijk op hoofdstuk III van titel IV van boek I van het ontworpen Sociaal Strafwetboek, maar volgens de gemachtigde ambtenaar gaat het hier om een vergissing.

⁽⁴⁶⁾ Arbitragehof, nr. 132/2001, 30 oktober 2001.

In de prejudiciële vraag heeft de veroordeling tot strafsancities alleen betrekking op de werkgever als natuurlijke persoon. De grondwettigheid van het voormelde verschil in behandeling dient derhalve te worden beoordeeld rekening houdend met de situatie die voorafgaat aan de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige tekortkomingen ten aanzien van wettelijke verplichtingen aan banden moeten worden gelegd, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancities *sensu stricto* of voor administratieve sancties te opteren. De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan op zich niet worden geacht discriminerend te zijn, maar het verschil in behandeling dat daaruit voor eenzelfde tekortkoming kan voortvloeien is slechts toelaatbaar indien het in redelijkheid is verantwoord.

B.5.1. Zoals aangegeven in de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juni 1971, is de wetgever uitgegaan van de overweging dat de toepassing van de gewone procedure op bepaalde overtredingen van de arbeidswetgeving inadequaat was : de strafvordering had te zware gevolgen, de strafmaatregelen werden zelden toegepast en het preventieve karakter van het sociaal strafrecht werd hierdoor sterk afgezwakt (*Parl. St.*, Kamer, 1970-1971, nr. 939/1, pp. 1 en 2).

Daarom heeft de wetgever, naast de strafsancities *sensu stricto*, een systeem van administratieve geldboeten willen invoeren, waarbij de toepassing van het ene systeem die van het andere overigens uitsluit.

B.5.2. Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt bovendien dat de wetgever de overtredingen van de sociale wetgeving wilde voorkomen door de werkgever meer te responsabiliseren:

«Artikel 3 past het beginsel toe van de verantwoordelijkheid van het ondernemingshoofd. Deze bepaling heeft vooral een preventief doel: de werkgever immers die weet dat hij rechtstreeks wordt beoogd zal alles in het werk stellen om te voldoen aan de verplichtingen welke hem op sociaal gebied door de wettelijke en reglementaire voorschriften worden opgelegd.» (*ibid.*, p. 3)

B.6.1. Wegens de bovenstaande overwegingen en het specifieke doel van responsabilisering van de werkgever lijkt het niet irrelevant dat de wetgever de administratieve geldboeten die kunnen worden opgelegd wanneer de overtredingen van de wet van 30 juni 1971 geen aanleiding geven tot een strafvervolgning *sensu stricto*, alleen aan de werkgever heeft opgelegd.

B.6.2. Uit het feit dat de wetgever alleen de werkgever met administratieve geldboeten kan straffen, volgt niet dat die werkgever kan worden gestraft zelfs

.../...

indien hij zou aantonen dat hij geen enkele fout heeft begaan, omdat hij alle mogelijke maatregelen heeft genomen om te verhinderen dat het materiële element van de overtreding zich voordoet. De opportuniteit om de werknemer daarvan vrij te stellen impliceert niet het recht om zijn werkgever blindelings te bestraffen, met miskenning van het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen; de geldboeten die de wetgever als administratief heeft gekwalificeerd, vertonen te veel overeenkomst met de strafsancities *sensu stricto* om te kunnen stellen dat de waarden die ten grondslag liggen aan zulk een fundamenteel beginsel niet toepasselijk zouden zijn op zulke geldboeten, die een overtreding bestraffen.

De formulering van de in het geding zijnde bepaling suggereert de interpretatie dat een werkgever zou kunnen worden bestraft terwijl hij geen enkele fout zou hebben begaan, aangezien de tekst bepaalt dat hij kan worden gestraft zelfs wanneer «de overtreding door [iemand anders] is begaan». De term «overtreding» omvat immers eigenlijk alle bestanddelen van een overtreding. Er moet echter rekening worden gehouden met het feit dat het woord «overtreding» in de omgangstaal soms als metafoor wordt gebruikt om het materiële element van een overtreding aan te duiden.

Die redenen leiden tot de conclusie dat het redelijk is om de term «overtreding» in de in het geding zijnde bepaling te verstaan als «het materiële element van de overtreding».

B.7. Overigens blijkt niet dat het verschil in behandeling dat uit de in het geding zijnde bepaling voortvloeit ten opzichte van het geval waarin een strafvervolgning wordt ingesteld - waarbij de werknemers eveneens sancties kunnen oplopen - voor de werkgever onevenredige gevolgen heeft, aangezien deze, in de interpretatie die in B.6.2. is uiteengezet, niet kan worden veroordeeld wanneer hij kan aantonen dat hij geen enkele fout heeft begaan. Het bewijs dat de werkgever alle mogelijke maatregelen heeft genomen is wellicht moeilijk te leveren, maar de gestrengheid van de wet die tot doel heeft hem te responsabiliseren wordt getemperd door het feit dat de procedure van administratieve geldboeten de werkgever de nadelen van een verschijning voor het strafgerecht en het ontorende karakter van strafrechtelijke veroordelingen bespaart en het hem mogelijk maakt de gevolgen te ontlopen van een vermelding in het strafregister (*Parl. St.*, Senaat, 1970-1971, nr. 514, p. 2).

B.8. Uit wat voorafgaat volgt dat, doordat het de administratieve geldboeten op grond van de wet van 30 juni 1971 alleen aan de werkgever oplegt, artikel 3 van die wet niet discriminerend is.

De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

(...)"

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting aan dit arrest te refereren.

Artikelen 110 en 111 OSSW

In de ontworpen artikelen 110 en 111, § 2, eerste lid, dienen de woorden "wordt berekend" te worden vervangen door de woorden "gaat in", en moet worden

.../...

verduidelijkt dat de erin opgenomen regel enkel van toepassing is wanneer een effectieve vrijheidsstraf werd opgelegd.

Voorts is het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet geheel duidelijk wat de draagwijdte is van de ontworpen artikelen 110, § 2, tweede lid, en 111, § 2, tweede lid. In de memorie van toelichting wordt weliswaar vooropgesteld dat met die bepalingen wordt beoogd te vermijden dat, wanneer een gevangenisstraf wordt uitgevoerd, de exploitatie door een tussenpersoon mogelijk blijft tijdens de detentie. Aldus wordt evenwel de duur van het exploitatieverbod of de sluiting verlengd boven de in de genoemde bepalingen bedoelde termijn.

De gemachtigde ambtenaar verstrekke daaromtrent de volgende toelichting:

"L'article 110, § 2 et 111, § 2 du Code pénal social fait une distinction entre la prise d'effet des peines de fermeture de l'entreprise, etc. et la prise de cours de la durée des peines fixées par le juge. Ces peines produisent leurs effets tout de suite - soit dès que la condamnation est devenue définitive - mais leur durée se calcule à partir du moment où le condamné a subi ou prescrit sa peine. Par exemple, lorsque l'interdiction professionnelle est prononcée accessoirement à une peine d'emprisonnement, cette peine ne peut s'exécuter effectivement lorsque le condamné est privé de sa liberté. Elle présente un intérêt pratique limité pendant la détention du condamné. Elle courra donc lorsque le condamné recouvre sa liberté. De même, la peine d'interdiction d'exploiter l'établissement par une personne interposée pendant sa détention.

Par conséquent, la durée totale de la peine est plus longue pour les personnes qui purgent aussi une peine d'emprisonnement tout de suite car dans ce cas-là, le point de départ pour calculer la durée de la peine est la sortie de prison de la personne condamnée.

Cependant, le § 2 de l'article 110 et 11 du Code pénal social s'inspire de l'article 389 du Code pénal (rétabli dans le Code par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs) et de l'article 4, § 4 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéreuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes. Les peines prévues par ces dispositions font également la distinction entre la prise d'effet des peines et la prise de cours de la durée des peines".

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de tekst van de genoemde bepalingen niet dient te worden verduidelijkt in het licht van die toelichting.

Artikel 112 OSSW

Er dient te worden verduidelijkt of het in het ontworpen artikel 112 omschreven geval van herhaling betrekking heeft op de herhaling van hetzelfde sociaal-rechtelijke misdrijf, dan wel of ook het plegen van een ander in het Sociaal Strafwetboek omschreven misdrijf de erin bepaalde strafverzwaring met zich kan meebrengen.

Artikel 113 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 113 schrijve men "Boek I" in plaats van "het Eerste Boek".

Artikel 114 OSSW

In het ontworpen artikel 114, eerste en tweede lid, schrijve men, in de Nederlandse tekst, conform artikel 85 van het Strafwetboek, "Indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn" in plaats van, respectievelijk, "Indien er sprake is van verzachtende omstandigheden" en "Als er verzachtende omstandigheden bestaan".

Artikel 115 OSSW

Ook in het ontworpen artikel 115 dient te worden verduidelijkt om welk geval van herhaling het gaat (zie de opmerking bij het ontworpen artikel 112).

Artikelen 116 en 117 OSSW

1. In de memorie van toelichting zou kunnen worden verduidelijkt dat het ontworpen artikel 116 het geval van meerdaadse samenloop betreft. De eendaadse samenloop wordt geregeld bij het ontworpen artikel 117.

2. De vraag rijst of ook niet, mede ter eerbiediging van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, in een regeling dient te worden voorzien voor de gevallen van samenloop tussen inbreuken die ook strafrechtelijk kunnen
.../...

worden gesanctioneerd en de inbreuken die alleen met administratieve geldboeten kunnen worden gesanctioneerd (de inbreuken die worden bestraft met een sanctie van niveau 1).

Artikel 119 OSSW

In het ontworpen artikel 119 schrijve men in de Nederlandse tekst "Wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn" in plaats van "Indien er sprake is van verzachtende omstandigheden".

Artikel 120 OSSW

1. Het uitstel van de tenuitvoerlegging van de administratieve geldboete lijkt ook te moeten (kunnen) worden herroepen wanneer de betrokkene strafrechtelijk is veroordeeld voor een inbreuk op het Sociaal Strafwetboek. Het ontworpen artikel 120 dient dan te worden aangevuld.

2. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot het ontworpen artikel 120 vooropgesteld dat de rechter het uitstel dat door het bestuur is toegekend, niet kan "herroepen", maar dat hij uitstel kan toekennen wanneer dit door het bestuur is geweigerd. Klaarblijkelijk gaat het om het geval dat bij de arbeidsrechtbank beroep is aangetekend tegen het opleggen van een administratieve geldboete.

De zo-even genoemde regel zou in de tekst van het ontworpen artikel 120 moeten worden opgenomen.

Artikel 121

In de Nederlandse tekst dient te worden geschreven "Met een sanctie van ... wordt gestraft". Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp.

Artikel 128 OSSW

In het opschrift van het ontworpen artikel 128 schrijve men "Verplichtingen inzake de bescherming van de werknemers tegen ..." in plaats van "Formaliteiten inzake ...".

Artikelen 129 tot 139 OSSW

1. Het in de ontworpen artikelen 129 tot 139 gehanteerde begrip "gezondheidsschade" dient nader te worden omschreven.

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 136, eerste lid, 1° en 2°, schrijve men respectievelijk "eerste lid" en "tweede lid" in plaats van "lid 1" en "lid 2".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de ontworpen artikelen 137, eerste lid, 3°, 5°, 6° en 7°, en 138, eerste lid.

3. In het ontworpen artikel 138, eerste lid, schrijve men "zelfstandige arbeidskracht" in plaats van "zelfstandige werknemer".

Arikel 142 OSSW

De leden die na 1° en 2° van het ontworpen artikel 142 zijn ingevoegd, dienen na de in dat artikel opgenomen opsomming te worden geplaatst.

Ook op andere plaatsen van het ontwerp dienen binnen een opsomming geplaatste leden na die opsomming te worden geplaatst (zie bijvoorbeeld artikel 185 OSSW).

Arikel 144 OSSW

De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 144, eerste lid, 2°, dient te worden herschreven in het licht van de Franse tekst van die bepaling.

Artikel 154 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 154, eerste lid, schrijve men "ontzegt" in plaats van "ontzegd".

Artikel 169 OSSW

In het opschrift van het ontworpen artikel 169 wordt beter gewag gemaakt van "verplichtingen" in plaats van "formaliteiten".

Artikelen 170, 171 en 172 OSSW

1. In de ontworpen artikelen 170, 171 en 172 moet duidelijker tot uiting komen welke voordelen erin worden bedoeld. Daarenboven wordt in de memorie van toelichting best verantwoord waarom het niet-verschaffen of het niet-betalen van de in die artikelen bedoelde voordelen strafbaar wordt gesteld, en niet het niet-verschaffen of het niet-betalen van andere, vergelijkbare voordelen.

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 170, eerste lid, *in fine*, schrijve men "opeisbaar" in plaats van "wenselijk".

Artikel 173 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 173, eerste lid, ontbreken *in fine* de woorden "opeisbaar zijn", wat dient te worden verholpen.

.../...

Arikel 180 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 180, § 4, schrijve men "bijzondere verbeurdverklaring", in plaats van "speciale verbeurdverklaring".

Artikel 181 OSSW

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 181, § 1, tweede lid, schrijve men "in het eerste lid" in plaats van "in alinea 1".

Artikel 182 OSSW

De twee leden die zijn ingevoegd na 1° van het ontworpen artikel 182, eerste lid, dienen te vervallen; de twee laatste leden hebben dan betrekking zowel op 1° als 2° van dat artikel.

Boek II, hoofdstuk IV, afdeling 4⁴⁷, OSSW

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het opschrift van afdeling 4 (lees: IV) van hoofdstuk IV van boek II van het ontworpen Sociaal Strafwetboek "Bijzondere activiteitensectoren" in plaats van "Particuliere activiteitensectoren".

Artikel 192 OSSW

Bij het ontworpen artikel 192 worden alle inbreuken op algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten waarvan de overtreding niet reeds bij een andere bepaling wordt gesanctioneerd, op eenzelfde wijze bestraft, namelijk door het opleggen van een sanctie van niveau 1.

⁽⁴⁷⁾ Afdelingen worden genummerd met Romeinse, en niet met Arabische cijfers.

De vraag rijst of terzake geen grotere differentiatie nodig is, bij voorbeeld door een onderscheid te maken op grond van het voorwerp van de bedoelde collectieve arbeidsovereenkomsten. Zo zou de niet-naleving van collectieve arbeidsovereenkomsten waarbij Europese richtlijnen of wetten worden omgezet of uitgevoerd, voor een zwaardere bestraffing in aanmerking kunnen komen.

Artikel 195 OSSW

De bedrijfsraden werden bij het koninklijk besluit nr. 469 van 9 oktober 1986 houdende afschaffing van de Bedrijfsraden en herstructurering van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven vervangen door de Bijzondere raadgevende commissies in de schoot van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven . De referentie aan die raden in het ontworpen artikel 195, eerste lid, dient derhalve te vervallen.

Artikel 198 OSSW

In zowel de Nederlandse als de Franse tekst van het ontworpen artikel 198, eerste lid, dient het opschrift van de erin vermelde collectieve arbeidsovereenkomst correct te worden weergegeven.

Men schrijve: "collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 tot coördinatie van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en de collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden".

Artikel 210 OSSW

1. Het ontworpen artikel 210 stelt opnieuw strafbaar de weigering tot het uitvoeren of het laten uitvoeren van maatregelen, prestaties of diensten, bedoeld in de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vreedstijd. De vraag rijst evenwel of die wet nog conform kan worden geacht met onder meer het Europese Sociaal Handvest, dat aan de werknemers een recht tot het voeren van collectieve actie toekent, waarbij wordt uitgegaan van het uitzonderlijke karakter van de beperkingen op dat recht. Daarbij wordt het begrip "essentiële diensten" gehanteerd, dat

.../...

verwijst naar diensten waarvan de onderbreking het leven, de veiligheid of de gezondheid van de bevolking of van een groot deel ervan in gevaar dreigt te brengen ⁴⁸.

De vraag rijst of de wet van 19 augustus 1948 niet beter zou worden aangepast gelet op de zo-even in herinnering gebrachte - restrictief te interpreteren - notie "essentiële diensten".

2. Men vervange in het ontworpen artikel 210, evenals in de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd, de term "collectieve afdanking" door de term "uitsluiting" of "lock-out" ⁴⁹. Voorts verdient het aanbeveling de delictomschrijving meer nauwkeurig te bepalen. Begrippen als "zekere vitale behoeften", "sommige dringende werken", en "sommige taken" dragen niet bij tot de rechtszekerheid en dreigen in strijd te komen met het onder meer bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet gewaarborgde legaliteitsbeginsel in strafzaken.

Artikel 212 OSSW

In het ontworpen artikel 212 wordt het belemmeren van het toezicht, ingesteld bij het Sociaal Strafwetboek, strafbaar gesteld. In de memorie van toelichting wordt er terecht op gewezen dat de incriminatie slechts mogelijk is binnen de grenzen die zowel bij de Belgische als Europese rechtspraak worden opgelegd betreffende het

(48) C. DENEVE, "Het recht op staking en de IAO-normen en -rechtspraak" in M. RIGAUX en F. DORSSEMONT (eds.), *Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en stakingsrecht. Naar een amendering en actualisering van de Prestatiewet*, Antwerpen - Groningen, 2002, 69-70; T. JASPERS, "Het vitale belang van het recht op collectieve actie. Een verkenning van de jurisprudentie van het Europees comité van sociale rechten naar reikwijdte van het recht op collectieve actie" in M. RIGAUX en F. DORSSEMONT (eds.), o.c., 50 e.v.).

(49) De uitsluiting houdt immers niet langer het ontslag van de werknemers in, maar wel de schorsing van de arbeidsovereenkomst (V. VANNES, "Le lock-out: conditions de légitimité" in *Honderd jaar Belgisch sociaal recht*, Brussel, 1986, 371-396; P. HUMBLET, "Lock-out: een actueel probleem van arbeidsrecht", in M. RIGAUX, P. HUMBLET et G. VAN LIMBERGEN (eds.), *Actuele Problemen in het Arbeidsrecht 7*, Antwerpen, 2005, 241).

zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen⁵⁰. Vraag is of zulks ook niet tot uiting zou moeten komen in de tekst van het ontworpen artikel 212.

Artikel 213 OSSW

De Raad van State, afdeling wetgeving, vraagt zich af welke de draagwijdte is van het ontworpen artikel 213 voor zover het betrekking heeft op het ontworpen artikel 38, nu ten gevolge van het in dat artikel bedoelde beslag de zaak aan de betrokkene wordt onttrokken, en men zich bijgevolg kan afvragen waarin het niet-naleven van de maatregel bestaat.

Boek II, hoofdstuk IX, afdeling 2 OSSW

Artikel 219 OSSW

In het opschrift van de ontworpen afdeling 2 (lees II) en van het ontworpen artikel 219 schrijve men "Arbeidsongevallenverzekering" in plaats van "Wetsverzekeringsmaatschappij".

Artikel 225 OSSW

In het ontworpen artikel 225, 3°, schrijve men "diegene die met overtreding van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 ..." in plaats van "in overtreding op toepassing van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, degene die ...".

⁽⁵⁰⁾ Zie hieromtrent ook advies 33.832/1 van 6 maart 2003 over een voorontwerp van decreet "betreffende toezicht en controle op de naleving van de reglementering betreffende het werkgelegenheidsbeleid en houdende het opleggen van administratieve geldboeten, verkort genoemd «Het toezichtsdecreet Werkgelegenheid», *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1812/1.

Artikel 226 OSSW

In het ontworpen artikel 226, § 1, eerste lid, 3°, ontbreekt het onderwerp van het erin opgenomen zinsdeel, wat dient te worden verholpen.

Artikel 228 OSSW

De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet welke getuigschriften voor verstrekte hulp, bedoeld in de gecoördineerde wet of haar uitvoeringsbesluiten of -verordeningen, door de beheerders van verzorgingsinrichtingen (en niet, in 3°, "verplegingsinrichtingen") of beheerders van rusthuizen voor bejaarden worden uitgereikt. Indien effectief geen dergelijke getuigschriften worden uitgereikt, dient de vermelding ervan uit het ontworpen artikel 228 te worden weggelaten of in ieder geval anders te worden geformuleerd in het licht van de bedoeling van de stellers van het ontwerp (wellicht gaat het om het niet-nakomen van bepaalde administratieve verplichtingen terzake). Overigens dient in het ontworpen artikel 228, 3°, niet afzonderlijk gewag gemaakt te worden van de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen nu die nomenclatuur evenzeer ter uitvoering van de gecoördineerde wet is tot stand gekomen.

Artikel 233 OSSW

Omwille van de rechtszekerheid dienen de in de inleidende zin van het ontworpen artikel 223, eerste lid, bedoelde "andere strafbepalingen" *nominatim* te worden opgesomd ⁵¹.

⁽⁵¹⁾ Het lijkt in ieder geval te gaan om de artikelen 196, 197 en 210bis van het Strafwetboek.

Artikel 235 OSSW

Aangezien artikel 2 van het ontwerp strekt tot het invoeren van het Sociaal Strafwetboek, behoort de inwerkingtreding van dat wetboek in een afzonderlijk (*in fine* op te nemen) artikel van het ontwerp te worden geregeld, en niet in een artikel van dat wetboek zelf. Zulks klemmt des te meer nu bij het huidige ontworpen artikel 235 niet enkel de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek wordt geregeld, maar ook de inwerkingtreding van andere bepalingen van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt.

Artikel 3

Aangezien de onder artikel 3 opgenomen wijzigingsbepalingen geen geheel vormen zoals het in artikel 2 vervatte Sociaal Strafwetboek, dienen de onder het eerstgenoemde artikel opgenomen artikelen telkens te worden opgenomen als doorlopend genummerde artikelen van het ontwerp zelf, bijgevolg als de artikelen 3 en volgende, en niet als onderdelen van artikel 3 ⁵².

In de wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van vennootschappen komt een hoofdstuk III voor, met als opschrift "Wijzigingen in sommige wetten, noodzakelijk ten gevolge van de invoering van het Wetboek van vennootschappen". Dat hoofdstuk III omvat de artikelen 3 tot 27 van die wet, die uiteenlopende wijzigingsbepalingen bevatten. Diezelfde werkwijze (eventueel zonder de indeling in hoofdstukken) kan hier worden gevolgd.

Artikel 1 wijzigingsbepalingen

1. De woorden "met uitzondering van de door de wet ingestelde beperkingen" in het ontworpen artikel 28ter, § 3, derde lid, drukken slechts een evidentie uit, en kunnen dan ook vervallen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 56, § 2, derde lid (artikel 3, 1°, van de wijzigingsbepalingen).

⁽⁵²⁾ Omwille van de duidelijkheid wordt evenwel verderop in het advies gerefereerd aan de nummering uit het ontwerp.

2. In de derde volzin van het ontworpen artikel 28^{ter}, § 3, derde lid, dient, gelet op het gegeven dat het aan de strafrechter toekomt het hem voorgelegde feit te kwalificeren, en gezien de vierde volzin van die bepaling, gewag te worden gemaakt van "feiten", en niet van "inbreuken".

Artikel 2 wijzigingsbepalingen

De in artikel 2 van de wijzigingsbepalingen opgenomen wijzigingen moeten in artikel 39^{bis} van het Wetboek van Strafvordering worden ingevoegd, en niet in artikel 88^{bis} van dat Wetboek.

Bovendien moeten de in artikel 2, 1) (lees: 1°), bedoelde wijzigingen worden aangebracht in paragraaf 2, en niet in paragraaf 1 van dat artikel.

Artikel 3 wijzigingsbepalingen

In de derde volzin van het ontworpen artikel 56, § 2, derde lid, dient, gelet op het gegeven dat het gerechtelijk onderzoek "*in rem*" gebeurt (en bijgevolg betrekking heeft op een feit), alsmede dat het aan de strafrechter toekomt het hem voorgelegde feit te kwalificeren, en gezien de vierde volzin van die bepaling, gewag te worden gemaakt van "feiten", en niet van "inbreuken".

Artikel 14 wijzigingsbepalingen

Artikel 14 van de wijzigingsbepalingen wordt, gelet op de inhoud van de aan artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek toe te voegen bepaling, beter geïntegreerd in het erin vermelde ontwerp van wet tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht ⁵³.

⁽⁵³⁾ Parl. St., Kamer, DOC 51-1610/001.

Artikel 15 wijzigingsbepalingen

In het ontworpen artikel 24, eerste lid, wordt beter geschreven "als voorwaarde voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst" in plaats van "als voorwaarde voor het begeven van een betrekking", en in het ontworpen artikel 24, tweede lid, "is nietig" in plaats van "wordt geacht niet geschreven te zijn".

Artikel 16 wijzigingsbepalingen

Bij artikel 16 van de wijzigingsbepalingen wordt beoogd aan artikel 26, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de woorden "of bij toepassing van het Sociaal Strafwetboek" toe te voegen na de woorden "vrijwaring van leefmilieu". De bedoeling van de stellers van het ontwerp is de gevolgen te regelen voor de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemers van een eventuele tijdelijke sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan ingevolge een maatregel van een sociale inspecteur of ingevolge een alternatieve straf die door de rechter aan de werkgever wordt opgelegd wegens een inbreuk op de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek. Ten gevolge van de ontworpen wetswijziging zal de sluiting van de onderneming met toepassing van het Sociaal Strafwetboek op zichzelf geen overmacht vormen. Hierdoor komt het financiële risico wegens het niet kunnen uitvoeren van de arbeidsovereenkomst bij de werkgever te liggen. De werknemer, die door deze sluiting de arbeidsovereenkomst tijdelijk niet kan uitvoeren, kan een vordering instellen tot het bekomen van een schadevergoeding voor het gederfde loon.

De voorgenomen wetswijziging moet allicht bijdragen tot een grotere effectiviteit van de handhaving door meer duidelijkheid te scheppen over de gevolgen van de tijdelijke sluiting van een onderneming voor de werknemers. In het verleden is immers gebleken dat de sociale inspecteurs terugdeinsden om tot een tijdelijke sluiting van een onderneming of een afdeling ervan over te gaan omwille van de verregaande (financiële) gevolgen voor de werknemers, voor wie de beschermende maatregel uiteindelijk in eerste instantie bedoeld is ⁵⁴. Vraag is evenwel of de ontworpen wijziging een volledig afdoende rechtsbescherming voor de betrokken werknemers instelt.

In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 geen wettelijke schorsingsgrond van de arbeidsovereenkomst inhoudt, en de

⁽⁵⁴⁾ Zie M. HEZELMANS, *Inleiding tot het recht inzake arbeidsveiligheid*, Brugge, 1988, 239.

werknemer het gederfde loon bij wijze van schadevergoeding van de werkgever zal moeten vorderen wanneer deze laatste ophoudt het bedongen loon uit te betalen.

Artikelen 22 tot 79 wijzigingsbepalingen

1. In de in de onderscheiden sociale wetten op te nemen verwijzing naar de bevoegdheden van de sociale inspecteurs wordt best ook gewag gemaakt van artikel 23 van het Sociaal Strafwetboek. Weliswaar gaat het om een inperking van de in artikel 22 bedoelde bevoegdheden, maar omdat het telkens gaat om een bepaling die in een afzonderlijke sociale wet wordt opgenomen, zou de niet-vermelding van artikel 23 onduidelijkheid kunnen doen ontstaan omtrent het recht van toegang tot bewoonde lokalen of omtrent de voorwaarden hiertoe.

2. Er moet worden opgemerkt dat in de onder artikel 3 van het ontwerp opgenomen artikelen 22 tot 79 van de wijzigingsbepalingen nergens gewag wordt gemaakt van artikel 37 van het Sociaal Strafwetboek, wat allicht op een vergissing berust.

De gemachtigde ambtenaar verklaarde dienaangaande het volgende:

"Les dispositions modificatives (section 12) indiquent dans chaque loi sociale assujettie au contrôle des inspecteurs sociaux que ceux-ci disposent des pouvoirs définis dans le livre premier qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission de conseil et d'avis auprès des employeurs et des travailleurs alors même qu'aucune infraction n'a été comise aux normes précitées. A l'issue des travaux de la Commission de réforme du droit pénal social, il n'a pas été fait mention de l'article 37. En vertu de ces dispositions modificatives, les inspecteurs sociaux disposent notamment du pouvoir de saisir les supports d'information. Le fait de leur octroyer le pouvoir de prélever des échantillons favoriserait la cohérence".

3. Men schrijve in de artikelen 22 tot 79 van de wijzigingsbepalingen, telkens waar die vermeldingen voorkomen, "29 tot 36" in plaats van "22, 24, 25, 26, 27 tot 36" of, indien ook de bevoegdheid bedoeld in artikel 37 van het Sociaal Strafwetboek kan worden uitgeoefend, "22 tot 39" in plaats van "22, 24, 25, 26, 27, 36, 38, 39".

Arikel 32 wijzigingsbepalingen

Men schrijve in de inleidende zin van de Nederlandse tekst van artikel 32 van de wijzigingsbepalingen "eerste en tweede lid" en "het volgende lid" in plaats van "alinea 1 en 2" en "de volgende alinea".

Artikel 57 wijzigingsbepalingen

Men schrijve in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 57 van de wijzigingsbepalingen "vierde lid" en "het volgende lid" in plaats van "alinea 4" en "de volgende alinea".

Artikel 58 wijzigingsbepalingen

Bij artikel 58 van de wijzigingsbepalingen wordt artikel 10 van de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen vervangen door een nieuwe bepaling waarin voor de opsporing, de vaststelling en de bestraffing wordt verwezen naar het ontworpen Sociaal Strafwetboek. Evenwel bevat boek II van het ontworpen Sociaal Strafwetboek geen bepaling die de inbreuken op voormelde wet nader omschrijft. Bovendien wordt enkel artikel 10 van de genoemde wet vervangen, dat het toezicht op de wet betreft. De artikelen 14 tot 18 van die wet bevatten daarentegen wel strafsancities voor inbreuken op de wet en haar uitvoeringsbesluiten, maar ze worden niet vervangen door een bepaling uit het Sociaal Strafwetboek. Deze ongerijmdheid moet worden rechtgezet.

Artikel 4

In de Nederlandse tekst van artikel 4, 10°, d), 12°, a), 21°, a) en 22°, a), schrijve men respectievelijk "tweede lid", "eerste lid", "tweede lid" en "eerste en derde lid" in plaats van respectievelijk "alinea 2", "alinea 1", "alinea 2" en "eerste en derde alinea's".

Slotopmerkingen

1. De tekst van het ontwerp verdient een grondig nazicht op taalkundig vlak. Reeds bij een oppervlakkig onderzoek blijkt dat er een aantal discordanties bestaan tussen de Nederlandse en de Franse tekst ⁵⁵, en dat vooral de Nederlandse tekst voor verbetering vatbaar is. Zo wordt die tekst ontsierd door een aantal gallicismen en bevat hij een reeks taal- en stijlfouten.

Ook op wetgevingstechnisch vlak dient het ontwerp aan een nazicht te worden onderworpen. De in dit advies gemaakte opmerkingen terzake zijn geenszins exhaustief.

2. De weergegeven wetshistoriek van de te wijzigen of op te heffen bepalingen is op vele plaatsen niet correct weergegeven. Ook op dit vlak moet het ontwerp worden nagekeken.

⁽⁵⁵⁾ In het advies zijn een aantal voorbeelden van discordanties opgenomen (zie opmerkingen bij de artikelen 55, 70, 75, 96 en 144).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste
auditeur-afdelingshoofd, en de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.352/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de la Justice, le 28 avril 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 29 juin 2006, sur un avant-projet loi "introduisant le Code de droit pénal social", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 8 juin 2006 et 15 juin 2006, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, et dans lequel un grand nombre d'autres projets devaient aussi être examinés, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'exposé des motifs indique que l'avant-projet de loi soumis pour avis vise à regrouper, dans un ensemble coordonné, les dispositions relatives à la prévention des infractions de droit pénal social, les incriminations, les sanctions pénales et les amendes administratives que comportent les lois sociales ainsi que les règles de procédure pénale propres à cette matière, et ce, dans la perspective d'une codification du droit pénal social. Le projet contient en outre des dispositions relatives à l'encadrement administratif de la politique de surveillance et de prévention et règle aussi l'exercice de la surveillance.

L'article 2 du projet établit un projet de Code pénal social (ci-après également dénommé PCPS), comportant deux livres.

Le livre premier (articles 1^{er} à 120) concerne la prévention, la constatation et la poursuite des infractions et leur répression en général. Il est subdivisé en six titres:

- le titre premier a trait à la politique de prévention et de surveillance (articles 1^{er} à 14);

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes juridiques supérieures.

- le titre II règle l'exercice de la surveillance (articles 15 à 61);
- le titre III comporte des dispositions relatives aux procès-verbaux (articles 62 à 67);
- le titre IV comporte des dispositions relatives à la poursuite des infractions (articles 68 à 94);
- le titre V comporte des dispositions particulières (articles 95 à 104);
- le titre VI a trait à la répression des infractions en général (articles 105 à 120).

Le livre II (articles 121 à 235) comporte des dispositions relatives aux infractions et à leur répression en particulier. Il est subdivisé en onze chapitres:

- le chapitre premier concerne les infractions contre la personne du travailleur (articles 121 à 143);
- le chapitre II concerne les infractions en matière de temps de travail (articles 144 à 165);
- le chapitre III concerne les infractions aux autres conditions de travail (articles 166 à 179);
- le chapitre IV comporte des dispositions pénales relatives au travail irrégulier (articles 180 à 185);
- le chapitre V comporte des dispositions pénales relatives au travail non déclaré (articles 186 et 187);
- le chapitre VI a trait aux infractions concernant les documents sociaux (articles 188 à 191);
- le chapitre VII a trait aux infractions concernant les relations collectives de travail (articles 192 à 211);
- le chapitre VIII concerne les infractions en matière de contrôle (articles 212 à 214);
- le chapitre IX comporte des règles ayant trait aux infractions à la sécurité sociale (articles 215 à 231);
- le chapitre X concerne des infractions en matière de subventions, indemnités et allocations (article 233);
- le chapitre XI contient des règles communes aux chapitres précédents (articles 234 et 235).

L'article 3 du projet de loi contient environ quatre-vingts dispositions modifiant toute une série de lois.

L'article 4 du projet de loi contient une série de dispositions abrogatoires et l'article 5 de celui-ci une disposition transitoire.

.../...

FORMALITÉS PRÉALABLES

Si le dossier soumis au Conseil d'État, section de législation, contient une note du Ministre du Budget demandant notamment de fournir un rapport sur les recettes générées par les amendes pécuniaires prévues par le projet, il ne contient pas l'accord budgétaire en tant que tel. Cet accord ne sera semble-t-il accordé qu'après production du rapport précité.

En outre, la notification du Conseil des ministres indique que parallèlement à la demande d'avis au Conseil d'État, section de législation, une demande d'avis a été adressée au Conseil national du travail.

Le Conseil des ministres n'a dès lors pas pu prendre connaissance de tous les éléments découlant de la procédure administrative préalable et en délibérer et le Conseil d'État, section de législation, n'a pas davantage pu en prendre connaissance.

Or, il convient de souligner que l'avis du Conseil d'État ne peut être demandé qu'après que le projet concerné a franchi toutes les phases successives de son élaboration administrative et que l'organe compétent pour établir le projet a eu la possibilité d'adapter éventuellement le projet à la lumière des formalités accomplies². On évite ainsi que le Conseil d'État donne un avis sur un projet de texte non définitif et on s'assure du fait que l'avis pourra être donné en toute connaissance de cause. Le respect de la règle rappelée ci-dessus s'impose d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, il s'agit d'un projet de grande ampleur et socialement important, qui soulève de nombreuses questions de principe.

Quoiqu'il en soit, si à la suite des formalités précitées le texte soumis au Conseil d'État devait encore subir des modifications, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État impose de soumettre les dispositions modifiées à la section de législation.

(2) C.E., n° 71.514, 3 février 1998, Roos.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La codification et l'uniformisation du droit pénal social et de parties des systèmes de sanction prévus par la législation sociale contribuent indéniablement à améliorer l'intelligibilité et la transparence du droit social et dès lors à en renforcer également la sécurité juridique et l'efficacité. En tant que telle, l'élaboration d'un "Code pénal social" doit par conséquent recevoir un accueil positif.

On peut cependant se demander s'il est judicieux de faire également figurer dans ce code des incriminations spécifiques, comme c'est présentement le cas dans les articles 121 à 233 de celui-ci. Ces incriminations concernent généralement le non-respect de dispositions spécifiques de la législation sociale. Pour en déterminer la portée exacte, une lecture conjointe de ces dispositions spécifiques s'impose. Ces incriminations qui figuraient auparavant dans les lois auxquelles elles réfèrent sont maintenant regroupées dans le Code pénal social. Si une disposition renvoyant notamment à l'incrimination prévue par le Code pénal social figure chaque fois dans les lois d'origine, elle n'indique toutefois pas précisément l'article concerné.

Ce procédé a pour effet de soustraire les dispositions en cause à leur contexte normatif, ce qui nuit à leur bonne compréhension. Cela rend en outre malaisée leur accessibilité par les justiciables dès lors qu'ils devront rechercher les dispositions les concernant parmi une multitude de dispositions pénales.

2. Même si le Conseil d'État, section de législation, est conscient de ce que la distinction entre les compétences exercées dans le cadre de la police administrative et celles exercées dans le cadre de la police judiciaire n'est pas toujours facile à opérer, surtout dans la législation socio-économique, et que des interférences existent entre les deux ³, et même s'il résulte de l'exposé des motifs que les auteurs du projet ont tenu

(3) Voir au sujet de la distinction entre les compétences de surveillance et de recherche et des problèmes pouvant surgir à cet égard, A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle", in *Liber Amicorum* E. KRINGS, Bruxelles, 1991, 75-95; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de Procédure pénale*, Liège, 1989, 209-210. Consulter également A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, 1994, 52-53 et 75-76.

compte de cette distinction, la question se pose néanmoins sur le point de savoir si ces deux compétences ne doivent pas encore mieux être distinguées l'une de l'autre ⁴. À cet égard, il est renvoyé notamment à l'observation 1 sous les articles 34 et 38 en projet, à l'observation 1 sous l'article 39 en projet et à l'observation 1 sous l'article 54 en projet.

3. Comme c'est déjà le cas actuellement, dans l'exercice de leur mission de surveillance, les inspecteurs sociaux peuvent prendre un certain nombre de mesures susceptibles d'influencer l'exécution du contrat de travail, voire en neutraliser l'exécution (articles 44 et suivants du PCPS). Le texte prévoit en outre une série de peines complémentaires ayant un effet identique (articles 110 et 111 PCPS).

La question peut se poser de savoir si les règles figurant actuellement dans les articles 26 et 27 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail offrent une protection sociale parfaitement adéquate aux travailleurs concernés ⁵, et si l'occasion ne pourrait pas être mise à profit pour apporter une solution aux problèmes d'interprétation actuellement soulevés par ces règles.

4. Comme il a déjà été souligné, le projet contient un grand nombre de règles inscrites ailleurs dans la réglementation ⁶. Il est recommandé de joindre à l'exposé des motifs une table de concordance indiquant l'origine des dispositions incorporées au projet.

⁽⁴⁾ La loi du 5 août 1992 sur la fonction de police distingue clairement la police judiciaire et la police administrative.

⁽⁵⁾ Voir également en ce qui concerne la fermeture d'entreprise, l'observation sous l'article 16 des dispositions modificatives figurant sous l'article 3.

⁽⁶⁾ Le projet de loi portant des dispositions diverses (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 51-2518/001) ajoute par ailleurs encore à la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, que la loi dont le projet est actuellement à l'examen, entend abroger (voir l'article 4), un certain nombre de dispositions correspondant dans une large mesure aux règles prévues par le Code pénal social.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

La loi en projet a pour intitulé "loi introduisant le Code pénal social". Ce code ne contient cependant pas exclusivement des dispositions strictement pénales. Ainsi, son livre premier, titre premier, traite de la politique en matière de surveillance et de prévention, son titre II (en grande partie) de l'exercice de la surveillance, son titre III des règles en matière de verbalisation, son titre IV comporte des dispositions en matière de poursuite des infractions, et enfin, son titre V un certain nombre de règles de procédure pénale et administrative.

Les auteurs du projet doivent par conséquent examiner la possibilité de donner au projet un autre intitulé reflétant mieux le contenu de ses dispositions.

Présentation

Le projet est présenté par les ministres de la Justice et des Affaires sociales et de la Santé publique. Certaines de ses dispositions concernent cependant des matières relevant de la compétence des ministres de l'Intérieur et des Finances (voir les articles 2, alinéa 1^{er}, 8^o et 9^o, 7, alinéa 1^{er}, 10, alinéa 1^{er}, 20 et 77, alinéa 2, en projet du Code pénal social). Les ministres précités doivent dès lors également être associés à la présentation du projet.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la loi actuellement en projet porte qu'elle règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Cette qualification est globalement correcte. Certaines dispositions du projet attribuent toutefois des compétences à des juridictions, tels les articles 54 et 88 du Code pénal social et l'article 9 des dispositions modificatives sous l'article 3 du projet ⁷.

⁽⁷⁾ Sur cette méthode de division, voir l'observation sous l'article 3 du projet.

Ainsi que le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà relevé à plusieurs reprises, il résulte du rapprochement de l'article 77, alinéa 1^{er}, 3°, de la Constitution et de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution, que la détermination de la compétence des cours et tribunaux est une matière intégralement bicamérale.⁸ Les attributions de compétence aux juridictions figurant dans les articles précités doivent dès lors être omises du projet et transférées dans un projet distinct qui devra suivre la procédure bicamérale intégrale.

Ceci ne pose aucun problème du point de vue légistique pour les dispositions apportant des modifications au Code judiciaire. En ce qui concerne les attributions de compétence prévues par les articles 54 et 88 en projet du Code pénal social, on pourrait envisager de procéder par la voie de dispositions additionnelles à celui-ci afin d'éviter que les règles attributives de compétence n'y figurent pas⁹.

Article 2

Livre premier¹⁰ - Titre premier PCPS

Le titre premier en projet du livre premier du Code pénal social concerne "la politique de prévention et de surveillance", et notamment la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale. Cette dernière notion, en particulier, a une large portée.

Sachant que la question de la compétence du législateur fédéral dépend notamment du champ d'application du titre premier, livre premier, du Code pénal social, il est important de définir ce champ d'application aussi précisément que possible. À cet égard, force est de constater que la notion de "fraude sociale" peut avoir de multiples

(8) Voir notamment les avis 24.111/AG-AV/2/V et 24.594/AG-AV/2/V des 10 et 18 octobre 1995, sur deux projets de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", *Doc. parl.*, Chambre, 1995-96, n° 364/1 et 24.615/AG-AV/2 du 9 novembre 1995 sur un projet de loi "relative au concordat judiciaire", *Doc. parl.*, Chambre, 1995-96, n° 329/1.

(9) Il s'imposerait alors d'adapter la rédaction des subdivisions des articles 54 et 88 relevant de l'article 78 de la Constitution.

(10) Dans le texte néerlandais "Boek I" et non "Eerste boek".

significations ¹¹, ce qui n'exclurait pas que pourraient y être rangées des matières ne relevant pas de la sphère de compétence fédérale. Une "fraude sociale" pourrait par exemple également être commise en matière d'allocations attribuées dans le cadre de l'aide aux personnes.

Du point de vue de la répartition des compétences, le texte en projet devrait par conséquent mieux circonscrire son champ d'application en définissant spécialement la notion de "fraude sociale".

Article 1^{er} du PCPS

1. Selon l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, c'est le Conseil des ministres qui définit la politique de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale. Sauf à considérer que les auteurs de l'avant-projet entendent attribuer au Conseil des ministres une compétence nouvelle dont il ne dispose pas encore, cette partie de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet se borne à confirmer un principe déjà applicable et est juridiquement superflue. La même observation vaut d'ailleurs pour la règle figurant à l'article 1^{er}, alinéa 2, en projet.

Si en revanche, il s'agit d'attribuer une compétence supplémentaire au conseil des ministres, il s'imposerait de la définir de manière plus précise et explicite. Il est en effet exceptionnel que le Conseil des ministres puisse se voir déléguer une compétence propre. Cette compétence doit au demeurant encore se concilier avec les règles constitutionnelles gouvernant l'intervention du pouvoir exécutif.

2. De l'intitulé du titre premier ("La politique de prévention et de surveillance") et de l'ensemble des dispositions de ce titre, il se déduit que la politique visée à l'article 1^{er} ne concerne que la prévention et la sanction administrative des infractions à l'exclusion de la recherche et de la poursuite de celles-ci. Si l'article 1^{er} doit être maintenu, il serait préférable d'énoncer ceci dans le texte de celui-ci, sans préjudice de l'observation précédente.

⁽¹¹⁾ L'exposé des motifs fait état de "tout comportement ou omission, qu'il soit ou non organisé et quel que soit son but, qui porte atteinte à la solidarité sociale".
.../...

3. L'article 1^{er}, alinéa 3, en projet n'ayant que la nature d'un commentaire, il est dépourvu de portée normative. Mieux vaudrait par conséquent omettre cette disposition.

Article 2 du PCPS

1. L'article 2, alinéa 1^{er}, 6°, en projet, dispose que le conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale est notamment composé "d'un représentant désigné par chaque autorité compétente en matière d'occupation de travailleurs étrangers en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, soit quatre représentants".

Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà relevé dans le passé, l'autonomie des régions implique que l'absence de désignation ou de présentation par l'autorité régionale compétente des membres concernés ne peut avoir de répercussion sur la régularité de la composition du conseil et sur la validité des décisions prises ou des avis émis par celui-ci ¹². Le législateur fédéral ne peut en effet imposer aux régions de désigner ou de présenter des représentants au conseil. En outre, si le conseil dispose d'un pouvoir de décision, les représentants des régions ne peuvent se voir attribuer de voix délibérative.

Si le législateur fédéral souhaite que la représentation des régions au conseil ne soit pas purement facultative, l'article 92^{ter} de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 doit en principe être appliqué. Il en résulte que la désignation des représentants concernés doit faire l'objet d'un arrêté royal, adopté après délibération en Conseil des ministres, après l'accord des gouvernements compétents. Le cas échéant, un accord de coopération pourrait également être conclu avec les régions à cet effet.

(12) Voir notamment l'avis 34.339/AV du 29 avril 2003 sur un avant-projet de décret "relatif à la politique de santé préventive", *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1; l'avis 38.161/AV du 24 mars 2005 sur une proposition de loi "modifiant la loi du 16 juillet 1973, en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel", *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n°1572/2 et l'avis 39.847/VR et 39.848/VR du 8 février 2006 sur une proposition de loi "portant création d'un Conseil consultatif fédéral des seniors" et une proposition de loi "instituant un Comité consultatif fédéral pour le secteur des seniors", *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, n° 1027/3.

2. Il conviendrait de compléter les règles relatives à la composition du conseil par un mécanisme de suppléance de ses membres.

3. Sauf à considérer qu'on entend faire dépendre les conditions visées à l'article 2, alinéas 2 et 3, de décisions *ad hoc* du conseil, l'avant-projet pourrait expressément prévoir qu'un règlement d'ordre intérieur fixera ces conditions.

4. Afin de prévenir de futurs problèmes de référence, les deuxième et troisième alinéas de l'article 2 du texte néerlandais doivent être plus clairement séparés l'un de l'autre du point de vue typographique. À d'autres endroits du texte néerlandais, la distinction typographique des alinéas est également imparfaite, ce à quoi il convient de remédier.

Article 4 du PCPS

On peut se demander si la possibilité d'exercer une fonction d'enseignement, visée à l'article 4, alinéa 2, en projet, ne doit pas être soumise à des restrictions.

Article 5 du PCPS

1. En ce qui concerne la notion de "décisions du Conseil des ministres", visée à l'article 5, alinéa 2, en projet il est renvoyé à l'observation 1 sous l'article 1^{er} en projet.

2. À l'article 5, alinéa 3, en projet on écrira "du présent code" au lieu de "de la présente loi".

3. Le rapport visé à l'article 5, alinéa 3, en projet semble également devoir être communiqué au président du Sénat.

Article 7 du PCPS

On n'aperçoit pas quel est l'objet et le statut juridique des "conventions de partenariat", visées à l'article 7 en projet ¹³. Il faut également spécifier quelles organisations peuvent conclure une convention de partenariat ¹⁴. Cela s'impose d'autant plus que ces organisations ont le droit de se constituer partie civile dans les conditions précisées à l'article 104 en projet.

Article 8 du PCPS

1. Dès lors qu'il est superflu, le mot "obligatoirement" sera omis de l'article 8, alinéa 4, en projet.

2. Eu égard au fait qu'il existe des points communs entre la surveillance, la recherche et la poursuite et que le ministère public est un et indivisible, on peut envisager de faire désigner le magistrat visé à l'article 8, alinéa 4, 1°, en projet, par le Collège des procureurs généraux.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 8, alinéa 8, en projet on écrira "is eveneens dit van de Raad" au lieu de "is dit eveneens van de Raad".

4. L'article 9, 11°, en projet, charge le Comité "d'améliorer, en collaboration avec les administrations concernées, la rédaction des procès-verbaux de constatation des infractions". Il faudrait préciser la portée de l'"amélioration" visée par cette disposition. Cette portée doit assurément être de nature générale. Il faut en outre veiller à prendre en compte la stratégie du ministère public en matière de recherche et de poursuite.

(13) Ainsi se pose notamment la question de savoir si la définition figurant à l'article 7, alinéa 3, est ou non limitative.

(14) À cet égard, il y a lieu d'observer que l'article 9, alinéas 2 et 4, de la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement fait état d'"organisations professionnelles".

Article 10 du PCPS

L'article 10, alinéa 2, en projet, - qui dès lors qu'il déroge par ailleurs à la disposition de l'article 10, alinéa 1^{er}, devrait, en projet du point de vue de la langue, mieux s'articuler avec cette dernière disposition - devrait énoncer les critères sur la base desquels une cellule peut couvrir plusieurs arrondissements judiciaires. Il faudrait en outre préciser qui décide qu'une cellule unique couvrira plusieurs arrondissements.

Article 14 du PCPS

1. Un texte normatif ne peut contenir que des règles de droit proprement dites et des recommandations n'y ont en conséquence pas leur place. L'article 14, alinéa 3, en projet doit dès lors être adapté pour se conformer à cette règle.

2. Sans préjudice de l'observation 1, il y a lieu de spécifier quel service vise précisément la mention "Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale", figurant à l'article 14, alinéa 3, en projet.

Livre premier - Titre II du PCPS

Le livre premier, titre II, du projet de Code pénal social a pour intitulé "L'exercice de la surveillance". Force est de constater que ce titre ne contient pas seulement des dispositions concernant la surveillance proprement dite. Ainsi la saisie que peuvent pratiquer les inspecteurs sociaux concerne également la recherche, l'examen et l'établissement de la preuve des infractions (articles 34, alinéa 2, et 38 en projet) et le projet comporte des règles relatives à l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire aux inspecteurs sociaux. Les auteurs du projet doivent dès lors examiner la possibilité de doter ce titre II d'un intitulé plus approprié.

Article 15 du PCPS

1. Un certain nombre des notions définies à l'article 15 en projet ne figurent pas seulement dans le titre II en projet du livre premier du Code pénal social, mais également dans d'autres subdivisions de ce code. On peut dès lors se demander s'il ne

.../...

vaudrait pas mieux placer au début du code les définitions figurant actuellement dans l'article 15 précité ¹⁵.

2. La définition de "travailleurs", figurant à l'article 15, 2°, en projet, reproduit celle de l'article 2, 1°, a) et b), de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. On pourrait saisir l'occasion pour corriger les actuelles imprécisions de cette définition ¹⁶, en tenant compte de la jurisprudence qui en a résulté.

3. La définition des "employeurs" figurant à l'article 15, 3°, en projet, diffère de celle de cette notion figurant à l'article 2, 2°, de la loi du 16 novembre 1972. L'exposé des motifs gagnerait à expliquer pourquoi on a opté pour une définition différente. Il faut aussi spécifier ce qu'on entend par l'assimilation "en vertu d'une législation sociale" prévue à l'article 15, 3°, b). L'imprécision de cette définition peut en effet générer des difficultés d'interprétation.

Article 16 du PCPS

1. La référence aux fonctionnaires, désignés par le Roi et par les autorités compétentes, figurant à l'article 16, alinéa 1^{er}, en projet, est trop générale dès lors que ceux-ci ne veilleront pas au respect du livre II du Code pénal social en tant que tel, mais seulement à celui des lois particulières et à leurs arrêtés d'exécution qui relèvent de leur compétence. En outre, la suite du titre II du livre premier en projet du Code pénal social ne fait du reste plus état de ces fonctionnaires.

(15) Si, toutefois, une notion a une autre signification à un autre endroit du code, l'utilisation de deux notions distinctes doit être préférée.

(16) Ainsi par exemple, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs prévoit la possibilité de soustraire certaines catégories de travailleurs au champ d'application de cette loi (article 2, § 1^{er}, 4°). Ces travailleurs sont-ils également écartés du champ d'application du (titre II) du Code pénal social?

2. Il y a lieu de préciser la portée de la délégation, que l'article 16, alinéa 2, en projet donne au Roi.

Article 17 du PCPS

L'article 17 en projet se borne à faire état de la surveillance du respect du Code pénal social ou d'autres lois sociales. Comme il a déjà été observé (voir l'observation 2 des observations générales et l'observation sous le titre II du livre premier du PCPS), le titre II en projet du livre premier ne concerne pas seulement des compétences de surveillance. Les inspecteurs sociaux exercent également des compétences d'officier de police judiciaire dans le cadre de l'information ou de l'instruction judiciaire. Si l'article 17 en projet est maintenu - les compétences visées par cet article doivent évidemment être exercées dans le but pour lequel elles ont été attribuées -, sa formulation devrait peut-être être adaptée.

Article 19 du PCPS

1. Il découle de l'article 19 en projet que les fonctionnaires chargés de la surveillance disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de leurs compétences et, lorsqu'ils constatent une infraction, ne sont pas tenus d'établir immédiatement un procès-verbal et de le communiquer au ministère public, mais peuvent d'abord se limiter à donner un avertissement ou à fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle.

Il est de la sorte dérogé à l'article 29, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que "toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs".

Vu l'article 17.2, de la convention O.I.T., n° 81¹⁷, qui dispose:

"Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites".

La dérogation à l'article 29 du Code d'instruction criminelle s'impose en l'occurrence.

L'exposé des motifs devrait l'explicitier.

2. On n'aperçoit pas si le pouvoir d'appréciation en matière d'établissement des procès-verbaux (article 19, 5°, en projet du PCPS) est lié à l'exercice des compétences visées à l'article 19, 1° à 4°, en projet ou si les inspecteurs sociaux peuvent également décider de ne pas établir de procès-verbal lorsqu'ils agissent en dehors de ces compétences.

Si, au rebours de ce qui se déduit de la réglementation existante¹⁸, cette dernière hypothèse doit être retenue, le Conseil d'État, section de législation n'aperçoit pas comment on peut justifier cette nouvelle dérogation à l'article 29 du code d'instruction criminelle et par voie de conséquence aux prérogatives du ministère public en matière d'appréciation de l'opportunité d'intenter des poursuites.

Article 20 du PCPS

Il conviendrait de remplacer l'intitulé "Le pouvoir de réquisition" de l'article 20 en projet, par "L'assistance de la police".

⁽¹⁷⁾ *Moniteur belge*, 10 mai 1957.

⁽¹⁸⁾ H.-D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gand-Louvain, 1979, 124.

Articles 22 et 23 du PCPS

1. En vertu de l'article 22 en projet les inspecteurs sociaux peuvent dans l'exercice de leur mission pénétrer librement, à toute heure du jour et de la nuit, sans avertissement préalable, dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui sont soumis à leur contrôle ou dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que travaillent des personnes soumises aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance. L'autorisation d'un juge d'instruction n'est nécessaire que pour accéder à des locaux habités.

Le droit au respect du domicile est non seulement garanti par l'article 15 de la Constitution, mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de "domicile" dans le contexte du projet doit faire l'objet d'une conception étendue et qu'elle inclut les locaux professionnels et commerciaux¹⁹, même s'il s'agit de personnes morales²⁰.

On peut se demander si le projet ne devrait pas entourer de garanties particulières la possibilité de pénétrer dans des locaux qui, même s'ils ne sont pas un "domicile"²¹ au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées par les dispositions conventionnelles précitées.

À cet égard, il convient de relever notamment les considérants suivants des arrêts Funke, Crémieux en Miaillhe de la Cour européenne des droits de l'homme:

(19) Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, Niemietz, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 251-B; Cour eur. D.H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miaillhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B en -C; Cour eur. D.H., 9 décembre 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

(20) Cour eur. D.H., 16 avril 2002, Colas, www.echr.coe.int.

(21) Comme la loi du 16 novembre 1992, le projet utilise le terme "locaux habités". Or, celui-ci a donné lieu à des controverses (D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *T.S.R.*, 2000, (407), 429-430 et W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, G. VAN LIMBERGEN (éd.), Anvers, 1998, (137), 161).

"37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les États rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass* et autres précités, § 50).

38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. À l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges: elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

39. A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Mialhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).

40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8" ²².

Il faut également tenir compte des considérants suivants de l'arrêt *Van Rossem* ²³:

"41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (*Ernst et autres*, précité, § 113 et *Mialhe c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C, p. 89, § 36).

42. La Cour reconnaît que les États peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*mutatis mutandis*, *Ernst et autres*, précité, § 114 et *Camenzind c. Suisse*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 45).

(22) Uittreksel uit het arrest *Mialle*.

(23) Cour Eur. D.H, 9 décembre 2004, *Van Rossem*, www.echr.coe.int.

43. La Cour note que les perquisitions opérées en l'espèce se sont accompagnées de certaines garanties de procédure. Elles ont été ordonnées par le conseiller instructeur qui, certes, n'a pas procédé lui-même aux perquisitions mais a délégué cette tâche à un officier de police judiciaire, habilité selon la loi à agir à sa place. On ne saurait attacher une importance particulière à cette délégation, même si l'article 89bis du code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut seulement intervenir «dans les cas de nécessité». Des impératifs d'efficacité notamment peuvent la justifier, entre autres en cas de perquisitions multiples, comme en l'espèce. Des précautions particulières s'imposent dans cette hypothèse pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression des infractions pénales envisagées par la mesure.

44. Parmi ces garanties figure dans la présente affaire le fait que les perquisitions ont été opérées sous les ordres du commissaire Kerstens, qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant et qui a assisté personnellement à deux d'entre elles, accompagné de huit personnes. La Cour se doit cependant de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges (Niemietz, précité, § 37; Roemen et Schmit c. Luxembourg, n° 51772/99, § 57, CEDH 2003, § 70; *a contrario*, Keslassy c. France (déc.), n° 51578/99, CEDH 2002-I, et Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), n° 62002/00, CEDH 2002-VIII, Ernst et autres, précité, § 116). En effet, le conseiller instructeur ordonna, le 27 juin 1990, la série des perquisitions «aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...)», sans aucune limitation de quelque ordre. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (voir Funke, Crémieux et Miaillhe, précités).

45. D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.

46. Il en découle, aux yeux de la Cour, que les mandats de perquisition auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. À cet égard, la Cour ne peut se contenter de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les enquêteurs «connaissaient l'instruction» et par laquelle il relaie une considération de la Cour de cassation faisant état de ce que la cour d'appel d'Anvers avait relevé que les enquêteurs «savaient effectivement ce qu'ils devaient rechercher». En effet, il ressort de l'exposé des faits que la cour d'appel d'Anvers n'a pu que «supposer» que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles à ce sujet. Il est aussi symptomatique qu'aucune liste des pièces et documents emportés ne fut dressée pour les perquisitions menées dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. La Cour ne peut que remarquer le caractère massif de l'opération, qui comportait cinq perquisitions au cours desquelles nombre de documents et de pièces furent effectivement saisis.

47. La circonstance que les enquêteurs auraient su «effectivement ce qu'ils devaient rechercher» ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l'élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, prévenir et dénoncer les abus (voir Funke, Crémieux et Miaillhe, précités, respectivement § 56, § 39 et § 37).

.../...

48. La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions litigieuses ont été effectuées, pouvait, en l'espèce, être considéré comme ayant été informé du «contexte» dans lequel celles-ci s'inscrivaient, à savoir l'ouverture d'une instruction du chef de faux en écritures et usage, abus de confiance et émission de chèques sans provision. Ceci lui aurait permis de s'assurer que la perquisition se limitait à la recherche de ces infractions et d'en dénoncer d'éventuels abus, permettant par là l'exercice d'un contrôle sur l'étendue des perquisitions et saisies effectuées.

49. Or, la Cour constate que le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions. Il en va particulièrement ainsi pour celle menée à son domicile privé, la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour. Le requérant était absent et il n'apparaît pas que les enquêteurs ont tenté de l'informer de leur présence, de leur action et de leurs intentions après que son fils les ait informés de ce que celui-ci était absent pour la journée. Quant au concierge qu'ils ont appelé pour qu'il agisse comme témoin, au vu de l'absence totale de précision du mandat de perquisition, celui-ci ne peut raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération.

50. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objets saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu'un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l'espèce: alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n'avait pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s'opérer sur l'étendue de la perquisition, l'intéressé n'a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander a posteriori la levée des objets saisis (sur la base de l'article 61^{quater} du CIC) et cette absence partielle d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer. La circonstance que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence.

51. La Cour en arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention".

Bien que l'arrêt concerne une perquisition exécutée dans le cadre d'une enquête judiciaire, il soulève également, et même *a fortiori*, la question de l'existence de garanties suffisantes liées à la possibilité de pénétrer dans des locaux protégés par les dispositions conventionnelles précitées.

2. Ni l'article 22, ni l'article 23, tous deux en projet, ne fixent les heures pendant lesquelles, il est permis de pénétrer dans les locaux qui y sont visés. Bien qu'on puisse concevoir que la recherche de certaines infractions puisse nécessiter un droit

.../...

d'accès permanent, faut-il que ce droit soit aussi étendu pour toutes les infractions au droit social visées par ces articles, et ne faut-il pas, par conséquent, fixer dans certaines hypothèses des heures durant lesquelles le droit d'accès peut être exercé, en particulier lorsqu'il s'agit de locaux habités.

Pour déterminer ces heures, il faudra veiller à conserver un équilibre raisonnable entre les droits des personnes concernées et la nécessité de permettre aux fonctionnaires visés par le projet d'accomplir efficacement leur mission.

3. Sans doute ne s'agit-il pas d'exclure l'accès à l'habitation dans les cas où la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires le permet, notamment lorsque l'occupant y a consenti.

À cet égard, il convient cependant d'observer que l'article 1^{er}*bis* de la loi précitée du 7 juin 1969 exige que le consentement à la visite domiciliaire ou à la perquisition soit donné par écrit et préalablement.

Les auteurs du projet devront préciser dans celui-ci comment ses règles s'articulent avec celles de la loi du 7 juin 1969.

4. Il est recommandé de préciser quelle est l'étendue exacte des pouvoirs des inspecteurs sociaux une fois qu'ils ont pénétré dans les locaux visés aux articles 22 et 23 en projet. La terminologie utilisée ("pénétrer", "accès", "autorisation de visite domiciliaire") semble permettre de considérer qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir de perquisitionner, mais seulement d'un droit d'accéder à ces locaux.

À cet égard, le fonctionnaire délégué a apporté les éclaircissements suivants:

"De artikelen 22, 23 en 27 dienen samen te worden gelezen. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situaties bedoeld in artikel 22 en die gevisieerd in artikel 23.

.../...

Voor de arbeidsplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen, artikel 22, is het o.i. logisch dat de sociaal inspecteurs de bevoegdheid hebben om over te gaan tot het opsporen en onderzoeken van informatiedragers, beperkt tot de informatiedragers die hetzij sociale gegevens bevatten, hetzij gelijk welk ander gegevens die ingevolgde de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard. Ik verwijs daarvoor naar het commentaar bij het artikel 27.

(...)

In artikel 23 gaat het echter om de toegang tot bewoonde lokalen. Noch het arrest van het Hof van Cassatie, noch de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens laten m.i. toe om de bevoegdheid waarvan sprake is in artikel 27, § 2, toe te passen naar aanleiding van een visitatiebevel. Dat is trouwens ook nooit de bedoeling geweest. Het artikel 23 bevat dus niet de bevoegdheid om actief op te treden n.a.v. van een visitatiebevel en eventueel onderzoeks- en opsporingsdaden te stellen.

Wensen de sociale inspectiediensten in een bepaalde zaak tóch over te gaan tot opsporings- en onderzoeksdaden in bewoonde lokalen, dan zullen zij geen visitatiebevel maar een huiszoekingsbevel moeten vragen aan de onderzoeksrechter. Dat is trouwens ook één van de redenen geweest waarom er werd geopteerd om enkele sociaal inspecteurs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie tot te kennen (zie de artikelen 50, 51 en 53 van het ontwerp van SSWB). Op die manier zullen specialisten van de sociale inspectiediensten als officier van gerechtelijke politie de zaak kunnen blijven opvolgen in de fase van het gerechtelijk onderzoek".

Il convient de remédier au manque de précision de la distinction entre les pouvoirs qui peuvent être exercés respectivement dans le cadre de l'article 22 en projet et de l'article 23 en projet ²⁴.

5. Le fonctionnaire délégué a déclaré que l'autorisation de visite domiciliaire par le juge d'instruction, visée à l'article 23 en projet "een aantal minimale vermeldingen (zal) moeten bevatten opdat een controle mogelijk zou zijn op het respecteren, door de sociale inspecteurs, van de opdracht omschreven in dit visitatiebevel". L'article 23 en projet devrait spécifier quelles sont ces "mentions minimales".

⁽²⁴⁾ À cet égard, il faut souligner que l'utilisation des moyens de contrainte mis en oeuvre dans le cadre d'une instruction judiciaire, suppose évidemment qu'une telle instruction soit en cours. Les inspecteurs sociaux ne peuvent dès lors pas simplement demander un mandat de perquisition au juge d'instruction.

Articles 25 et 39 du PCPS

1. Vu les implications éventuelles pour le droit à la vie privée, il y aurait lieu de mentionner de manière exhaustive quels sont les "autres moyens" visés à l'article 25, en projet, permettant de rechercher l'identité des personnes visées, ainsi que les conditions qui gouvernent l'usage de ces moyens.

2. En vertu de l'article 25, en projet, les inspecteurs sociaux ont le droit de rechercher l'identité des personnes visées dans cette disposition, entre autres en faisant des photos et des prises de vue par film et vidéo. En vertu de l'article 39, alinéa 1^{er}, en projet, les inspecteurs sociaux peuvent faire des constatations en réalisant des images, quel qu'en soit le support.

Le recours à de tels moyens pose un double problème.

D'une part, le recours aux photos, films et vidéos comme moyen de preuve en droit pénal n'est pas organisé par le législateur, sauf dans le cadre de méthodes particulières de recherche. Il en résulte une incertitude quant à la force probante qui sera reconnue à ces moyens, même si certaines décisions judiciaires les acceptent, moyennant certaines conditions, au nom de la liberté de la preuve en droit pénal ²⁵.

D'autre part, la collecte d'images tombe non seulement dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ²⁶, à laquelle il conviendrait de se

(25) Voir par exemple Corr. Bruxelles, 18 décembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 819; Gand, 6 février 1992, *R.W.*, 1992- 1993, p. 570. En matière civile, voir Civ. Namur (rf.), 31 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 192.

(26) M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, et TH. LÉONARD, "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992", *J.T.*, 1993, p. 371; O. DE SCHUTTER, "La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée", *Journ. proc.*, 1996, n° 296, p. 14; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER et S. GUTWIRTH, "Pour une réglementation de la vidéosurveillance", *J.T.*, 1996, pp. 569-570. Voir également l'avis 25.093/9-25.094/9 du 6 mai 1996 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968", *Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 577/1, pp. 12-14.

conformer en l'absence de dispositions dérogatoires²⁷, mais il faut également tenir compte des articles 12, alinéa 2, et 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution²⁸.

La question se pose dès lors de savoir si le recours aux moyens précités ne nécessite pas d'être réglé avec davantage de précision.

Articles 29, 33 et 36 du PCPS

En vertu de l'article 29, en projet, les inspecteurs sociaux ont le droit de se faire communiquer, dans la forme demandée par eux, les données enregistrées sur les supports d'information visés dans cet article, sous une forme lisible et intelligible. En vertu de l'article 33, en projet, les inspecteurs sociaux peuvent se faire fournir les copies visées sans frais par l'employeur, ses préposés ou mandataires. L'article 36, en projet, habilite les inspecteurs sociaux à exiger, lorsque la surveillance le requiert, une traduction des données visées si elles ne sont pas établies dans une des langues nationales.

Il y a lieu de veiller à ce que l'application de ces dispositions n'ait pas d'effets disproportionnés pour les intéressés. À cette fin, le projet pourrait limiter et circonscrire les compétences précitées des inspecteurs sociaux.

Article 30 du PCPS

L'article 30, § 5, en projet, dispose que les inspecteurs sociaux veilleront à assurer l'intégrité des données récoltées et du matériel auquel ils ont eu accès, ce qui paraît impliquer une obligation de résultat. En revanche, le commentaire de cet article dans l'exposé des motifs postule que, dans l'exercice de cette compétence, les inspecteurs sociaux doivent faire preuve de la prudence et de l'attention nécessaires, ce qui paraît plutôt dénoter une obligation de moyens. Il est recommandé de lever cette contradiction en harmonisant mieux entre eux le texte de l'article 30, § 5, en projet, et l'exposé des motifs.

(27) Voir en ce sens l'avis n° 25.969/2 du 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels", donné le 26 mai 1997, *Doc. parl. Parl. W.*, 1997-1998, n°s 319/1 et 320/1.

(28) Voir Cour d'arbitrage, n° 202/2004, 21 décembre 2004.

Article 33 du PCPS

Une subdivision en paragraphes n'est pas recommandée lorsque chaque paragraphe ne comporte qu'un seul alinéa et que cette subdivision ne peut améliorer la lisibilité de l'article ainsi divisé.

Mieux vaudrait dès lors renoncer à la subdivision de l'article 33 en deux paragraphes qui ne comportent chacun qu'un seul alinéa.

La même observation peut être formulée à l'égard des articles 43 et 97 en projet.

Articles 34 et 38 du PCPS

1. Les articles 34 et 38, en projet, habilite les inspecteurs sociaux à procéder à des saisies lorsque cela est nécessaire à la recherche, à l'examen ou à l'établissement de la preuve d'infractions ou lorsque le danger existe que les infractions persistent ou que de nouvelles infractions soient commises.

Il résulte de cette description que les saisies visées aux articles 34 et 38, en projet, sont davantage que des mesures entrant dans les pouvoirs de surveillance des inspecteurs sociaux et qu'elles peuvent être regardées comme des actes que les inspecteurs sociaux accomplissent en leur qualité d'officier de police judiciaire.

Ceci soulève la question de l'articulation de la protection juridique, organisée par l'article 54, en projet, et la protection juridique, visée à l'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle, et de manière plus générale, de la distinction entre les missions de police administrative et de police judiciaire (voir l'observation 3 des "observations générales" et l'observation sous l'article 54 en projet).

2. En outre, le Conseil d'État, section de législation, estime nécessaire de rappeler le passage suivant de l'avis 23.564/8 du 12 juillet 1994 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services ²⁹:

⁽²⁹⁾ *Doc. parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1308/1.

"Il est à noter que la saisie ne peut être utilisée ni par le fonctionnaire concerné ni par le ministère public comme un moyen de faire pression sur le commerçant concerné pour qu'il accepte la transaction proposée par l'administration ou le parquet. En effet, le commerçant a le droit, sur le fondement des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 14, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de faire apprécier par un juge pénal le bien-fondé du grief d'infraction à la loi pénale qui lui est fait. L'organisation de la renonciation à ce droit, notamment par un système de transactions, n'est en soi pas illicite; il est impératif toutefois qu'il soit souscrit à la transaction sans contrainte. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la menace d'une sanction lourde et disproportionnée - et, a fortiori, l'application effective d'une telle sanction - risque d'avoir pour conséquence, de fait, que le commerçant concerné n'a d'autre choix que d'accepter la proposition de transaction ³⁰".

La même observation peut être formulée concernant les possibilités de règlement alternatif prévues à l'article 19, en projet.

Article 39 du PCPS

1. On n'aperçoit pas pourquoi l'article 39, alinéa 1^{er}, en projet, dispose que la compétence des inspecteurs sociaux de faire des constatations par image est attribuée "nonobstant les dispositions de l'article 47sexies, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de procédure pénale". En vertu de cette disposition, un appareil utilisé pour la prise de photographies dans le cadre des méthodes particulières de recherche n'est considéré comme moyen technique que dans le cas visé à l'article 56bis, alinéa 2, de ce code (autorisation donnée par le juge d'instruction d'effectuer une observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile ou dans des locaux assimilés lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée par le Code).

On n'aperçoit pas davantage la portée de l'article 39, alinéa 2, en projet. La question se pose de savoir pourquoi il dispose que l'article 39, alinéa 1^{er}, ne porte pas préjudice au pouvoir des inspecteurs sociaux de faire des constatations en réalisant des images, quand ces images sont destinées à constater des infractions à la législation relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dès lors que l'article 39, alinéa 1^{er}, en projet, attribue précisément le pouvoir d'effectuer des constatations en réalisant des images.

⁽³⁰⁾ Référence faite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1980, *Deweert*, *Publ. Cour*, série A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, notamment pp. 24-26, §§ 48-49.

Le fonctionnaire délégué a apporté les précisions suivantes au sujet de cette disposition:

"Op dit ogenblik mogen de arbeidsinspecteurs op grond van artikel 4, § 1, 2°, b en g, zonder enige beperking vaststellingen doen door middel van het nemen van beeldmateriaal. Sinds de laatste aanpassing terzake van de arbeidsinspectiewet door de programmawet van 22 december 1989 is er echter één en ander gewijzigd, zoals o.a. blijkt uit het Wetboek van Strafvordering. Daarbovenop komt nog dat ook de regeling uitgewerkt in het Wetboek Strafvordering zeer recent een hele evolutie heeft ondergaan. Teneinde met al deze evoluties rekening te houden, werd de volgende regeling uitgewerkt. Deze is volledig conform met de huidige wetgeving in het strafprocesrecht.

- Uitgangspunt (art. 39, eerste lid, SSWB)

Het uitgangspunt is en blijft dat de sociaal inspecteurs bij de uitoefening van hun opdracht vaststellingen mogen doen door middel van het maken van beeldmateriaal. Zoals in het verleden is hierbij geen enkel voorafgaande machtiging nodig, noch van de onderzoeksrechter, noch eventueel van de arbeidsauditeur of de procureur-des-Konings.

- Uitzondering (art. 47sexies, § 1, laatste lid [ingevoegd door de wet van 27 december 2005], en art. 56bis, tweede lid, Sv [gewijzigd door de wet van 27 december 2005]).

Een machtiging van de onderzoeksrechter is echter wél vereist wanneer het gaat om een "observatie met een technisch hulpmiddel (*in casu* voor het nemen van foto's) om zicht te verwerven:

- in een woning of in de door de woning omsloten eigen aanhorigheden of
- in een lokaal dat aangewend wordt voor beroepsdoeleinden of als woning van een advocaat of een arts,

wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten:

- een misdrijf uitmaken zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, Sv,
- of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie."

- Uitzondering op de uitzondering (art. 39, tweede lid, SSWB).

Op deze uitzondering waarbij wél een machtiging van de onderzoeksrechter is vereist, voorziet het ontwerp SSWB één uitzondering (zie art. 39, tweede lid) namelijk wanneer de sociaal inspecteurs vaststellingen moeten doen door middel van beeldmateriaal van inbreuken op de wetgeving op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Immers, bij de vaststelling van arbeidsongevallen met dodelijke afloop of met zware gevolgen voor de gezondheid of de fysieke integriteit van de werknemers of bij de vaststelling van inbreuken op voormelde wetgeving die bijna altijd gezondheids- of veiligheidsrisico's inhouden voor de werknemers, dient het recht op het welzijn van de werknemer of op de vaststelling van de rechten van de nabestaanden te primeren op het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

Outre que la référence à "l'article 47sexies, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de procédure pénale" n'est pas tout à fait adéquate, compte tenu de l'intention des auteurs du projet, et qu'elle peut dès lors être source d'insécurité juridique, il est à noter que la disposition en projet ne fait pas suffisamment la distinction entre les pouvoirs que les

.../...

inspecteurs sociaux exercent pendant la phase de surveillance et ceux qu'ils exercent dans le cadre de l'instruction. Au demeurant, telle qu'elle a été précisée par le fonctionnaire délégué, la mesure ne correspond pas parfaitement aux dispositions du Code d'instruction criminelle qui s'inscrivent dans le cadre de la méthode particulière de recherche qu'est l'observation.

Pour autant que la compétence visée à l'article 39, en projet, soit exercée dans le cadre des missions de surveillance des inspecteurs sociaux, on en fixera les limites dans le projet. Si les inspecteurs sociaux interviennent lorsqu'il est fait usage d'une méthode particulière de recherche, ce sont évidemment les règles pertinentes du Code d'instruction criminelle qui s'appliquent.

Article 45 du PCPS

On pourrait préciser à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, que les mesures organisationnelles complémentaires concernant les services internes de prévention et de protection au travail que les inspecteurs sociaux peuvent prendre, sont les mesures qui sont imposées par la réglementation relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, mais qui n'ont pas été respectées.

Article 52 du PCPS

1. Dès lors que l'article 52, alinéa 1^{er}, en projet, détermine uniquement aux mains de quel procureur général il est prêté serment, et partant, ne règle pas le ressort des inspecteurs sociaux, on adaptera la formulation de l'article 52, alinéa 2, en projet, étant donné qu'il n'y a pas d'opposition entre ces deux dispositions.

2. La compétence territoriale des inspecteurs sociaux n'étant pas limitée au ressort d'une cour d'appel, l'article 52, alinéa 3, en projet, comporte une complication inutile. Cette disposition peut dès lors être omise.

Article 53 du PCPS

1. Dans le texte néerlandais de l'article 53, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "wordt overhandigd" au lieu de "moet zijn overhandigd".

2. À l'article 53, alinéa 2, en projet, on n'aperçoit pas à quoi se rapportent les mots "les mesures prises en exécution des articles 30 et 35 dans les cas prévus à l'article 35 lors desquels l'employeur, ses préposés ou mandataires, soit n'étaient pas présents, soit ne consentaient pas de plein gré". On notera à cet égard que l'article 35, en projet, prévoit déjà une obligation d'information écrite concernant l'examen visé à l'article 27, en projet, en faisant référence à l'article 53, alinéa 3, en projet, alors qu'en revanche l'article 30, en projet, garantit un droit d'accès aux données par voie électronique ainsi qu'un droit de téléchargement et d'utilisation par voie électronique de ces données, mais ne prévoit pas de prendre certaines mesures. Sans doute faut-il toutefois entendre par là que l'écrit prescrit à l'article 53, en projet, doit également être rédigé lorsqu'est exercé le droit visé à l'article 30, en projet.

Dès lors, les auteurs du projet réexamineront l'article 53, alinéa 2, en projet.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 53, alinéa 3, 6°, en projet, on écrira "beroep" au lieu de "hoger beroep".

Article 54 du PCPS

1. Ainsi qu'il a déjà été observé (voir observation 1 sous les articles 34 et 38, en projet), il résulte du texte du projet que, dans certains cas, la saisie visée doit être regardée comme un acte de police judiciaire, si bien qu'elle est soumise à l'application de la protection juridique visée à l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle. Selon l'exposé des motifs, la possibilité de recours auprès du président du tribunal du travail visée à l'article 54, en projet, concerne uniquement les compétences des inspecteurs sociaux dans la phase administrative. Toutefois, le texte de l'article 54, en projet, mentionne d'une manière générale les saisies pratiquées en exécution de l'article 34 ou les mesures prises en exécution, notamment, de l'article 38, qui fait également mention de saisies.

Il résulte de ce qui précède qu'il faudra vérifier si l'on fait suffisamment la distinction entre la protection juridique concernant les actes de police administrative et celle concernant les actes de police judiciaire.

En outre, il faudra également examiner si le texte en projet ne posera pas de problèmes lors d'actions de contrôle coordonnées auxquelles sont associés, outre l'inspection sociale, d'autres services d'inspection comme par exemple les services d'inspection fiscale.

2. La portée de la possibilité de recours instaurée par l'article 54, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, n'est pas claire. En tout état de cause, il est sans utilité, vis-à-vis ces articles, que le président du tribunal du travail se prononce sur l'"opportunité de leur maintien" (article 54, § 3, en projet).

3. Il faut préciser les effets juridiques de la décision du président du tribunal du travail déclarant illégale une mesure de surveillance déterminée.

Article 55 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 55, alinéa 3, en projet, on écrira, conformément au texte français, "machting" au lieu de "toestemming".

Article 56 du PCPS

1. L'article 56, alinéa 1^{er}, en projet, impose à tous les services des communautés et des régions de fournir, à la demande des inspecteurs sociaux, tous renseignements, ainsi que de leur produire, pour en prendre connaissance, tous livres, registres, documents, disques, bandes ou n'importe quels autres supports d'information et de leur en fournir des extraits, des duplicata, des impressions, des listages, des copies ou des photocopies que ces derniers estiment utiles à la surveillance du respect des législations dont ils sont chargés.

Toutefois, le principe de l'autonomie réciproque de l'État fédéral, des communautés et des régions s'oppose à ce qu'une seule de ces autorités impose unilatéralement des obligations à une autre autorité, si bien que le champ d'application de l'article 56, alinéa 1^{er}, en projet, devra être restreint. Peu importe que l'article 56, alinéa 2, en projet, dispose qu'ils ne doivent pas s'acquitter gratuitement de leurs obligations.

Afin de permettre l'échange d'informations entre les autorités fédérales et les autorités des communautés et des régions, il faudra recourir à la conclusion d'un accord de coopération en application de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ³¹.

L'article 77, alinéa 2, en projet appelle une observation similaire.

2. La question se pose de savoir si la définition "actes, pièces, registres, documents ou renseignements recueillis à l'occasion de l'exécution de devoirs prescrits par l'autorité judiciaire", figurant à l'article 56, alinéa 3, en projet, n'est pas trop restrictive. En effet, vu le secret de l'instruction, la règle doit de toute façon être appliquée à tout renseignement concernant l'information ou l'instruction. Il est à noter à ce propos que, par exemple, le constat de l'infraction même qui donne lieu à une telle information ou instruction, ne constitue pas à proprement parler un élément qui est "recueilli" à l'occasion de l'exécution de devoirs prescrits par l'autorité judiciaire.

En outre, on notera que la règle figurant actuellement à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 16 novembre 1972 concerne toutes les "procédures judiciaires" (en ce compris les procédures civiles), termes qui sont nettement plus larges que l'énoncé de la disposition en projet.

Dès lors, les auteurs du projet seraient bien avisés de réexaminer la disposition précitée en tenant également compte des problèmes d'interprétation actuels de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 16 novembre 1972 ³².

⁽³¹⁾ Vu l'obligation qui résulte de la Convention OIT n° 81 précitée, la conclusion d'un tel accord de coopération s'impose en tout état de cause.

⁽³²⁾ Voir D. TORFS, *l.c.*, 440-444; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 178-180.

L'article 77, alinéa 4, en projet appelle une même observation.

3. Il y a lieu de préciser ce qu'on entend à l'article 56, alinéa 3, en projet, par "autorité judiciaire".

L'article 77, alinéa 4, en projet appelle la même observation.

4. À la fin du texte français de l'article 56, alinéa 3, en projet, on écrira "qu'avec l'autorisation expresse" au lieu de "qu'avec l'autorisation" ³³.

Article 58 du PCPS

1. On étendra le champ d'application de l'article 58, alinéas 1^{er} à 3, et 5, en projet, aux échanges d'informations avec les services de surveillance communautaires et régionaux compétents.

2. L'article 58, alinéa 6, en projet, peut être supprimé dès lors qu'il est superflu de disposer que les administrations visées peuvent exercer les compétences qui leur sont attribuées en vertu de traités internationaux.

Article 59 du PCPS

La question se pose de savoir si l'obligation de confidentialité imposée par l'article 59, en projet, ne devrait pas être étendue aux tiers qui assistent les inspecteurs sociaux dans l'exercice de leurs compétences (voir par exemple les tiers visés à l'article 33, § 2, en projet).

⁽³³⁾ Voir l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, actuel, de la loi du 16 novembre 1972.

Article 60 du PCPS

Dans l'intitulé de l'article 60, en projet, il serait préférable d'écrire "devoir de discrétion" au lieu de "obligation au secret".

Article 61 du PCPS

Selon l'article 61, en projet, qui figure également dans la loi du 16 novembre 1972 (article 13), les fonctionnaires chargés du contrôle ne peuvent avoir un intérêt quelconque, direct ou indirect, dans les entreprises ou institutions qu'ils sont chargés de contrôler.

L'occasion pourrait être mise à profit d'apporter dans le présent projet, du moins dans l'exposé des motifs, quelque précision sur ce qu'il convient d'entendre par "intérêt indirect".

Articles 62 et 63 du PCPS

Les articles 62 et 63, en projet, contiennent des règles qui se retrouvent également dans le Code d'instruction criminelle, mais qui ne sont néanmoins pas équivalentes en tous points. Il ressort de l'exposé des motifs qu'il s'agit de transposer les règles de ce code à l'audition qui est organisée dans la phase administrative. Afin d'éviter les problèmes d'interprétation, il y aurait lieu de préciser dans le texte des articles 62 et 63, en projet, que les règles qu'ils contiennent sont uniquement applicables à la phase administrative.

Article 64 du PCPS

À l'article 64, alinéa 1^{er}, 4°, en projet, il serait préférable d'écrire "auteur présumé" au lieu d'"auteur".

Les articles 65, alinéa 3, et 66, alinéa 1^{er}, en projet, appellent une même observation.

.../...

Article 66 du PCPS

1. En vertu de l'article 66, alinéa 1^{er}, en projet, les procès-verbaux dressés par les inspecteurs sociaux font foi jusqu'à preuve du contraire pour autant qu'une copie en soit transmise à l'auteur de l'infraction et, le cas échéant, à son employeur, dans un délai de quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction.

En ce qui concerne cette force probante particulière, on notera la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui souligne qu'une règle de l'espèce constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et partant, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée ³⁴.

Il est recommandé de justifier, dans l'exposé des motifs, l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés à l'article 66, en projet. On vérifiera en outre si les motifs invoqués concernent également l'ensemble des infractions visées par le Code pénal social. Dans le cas contraire, il faudra restreindre le champ d'application de l'article 66, alinéa 1^{er}, en projet.

2. On ne peut exclure totalement que le contrevenant ne soit pas connu lors du constat de l'infraction.

Dans ce cas, la règle selon laquelle le délai imparti pour transmettre une copie du procès-verbal au contrevenant prend cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction, est inopérante ³⁵.

(34) Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1 et Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

(35) En ce qui concerne l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972, il est admis que, dans ce cas, le délai prend cours à partir du moment où l'identité du contrevenant est connue (voir C. trav. de Mons, 3 novembre 1993, *J.T.T.*, 1994, 131; C. trav. de Liège, 6 février 2001, 246 et *Chr.D.S.*, 2001, 434; voir également, en ce qui concerne une disposition analogue dans une autre loi, Cass. 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, 58). Il est également admis que le délai ne
.../...

Il serait préférable de prévoir une règle appropriée à ce sujet dans l'article 66, alinéa 1^{er}, en projet.

3. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, on pourrait préciser sous quelle forme doit se faire la notification visée à l'article 66, alinéa 1^{er}, en projet.

4. À l'article 66, alinéa 2, en projet, il faudrait préciser à partir de quand le délai visé à l'article 66, alinéa 1^{er}, en projet, commence à courir dans le cas où le contrevenant ne donne pas suite à l'avertissement ou ne se met pas en règle dans le délai imparti ³⁶.

Article 67 du PCPS

En vertu de l'article 67, en projet, les constatations matérielles faites par les inspecteurs sociaux d'un service d'inspection dans un procès-verbal constatant une infraction peuvent être utilisées, "avec leur force probante", par les inspecteurs sociaux du même service, des autres services d'inspection ou par les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect d'autres législations.

Le fonctionnaire délégué a apporté les précisions suivantes concernant cette disposition:

"Artikel 67 herneemt de tekst van artikel 9, laatste lid, van de arbeidsinspectiewet van 16 november 1972. Dit maakt het voor de sociaal inspecteurs mogelijk om bepaalde feitelijke vaststellingen gedaan door de sociaal inspecteurs van een andere sociale inspectiedienst te gebruiken voor het uitvoeren van hun eigen opdrachten. Daarmee wordt rekening gehouden met de verdeling van het toezicht op de sociale wetgeving over meerdere sociale inspectiediensten.

commence à courir que lorsque sont constatés tous les éléments constitutifs de l'infraction (H. VAN BRAECKEL, "De inspectie van de sociale wetten", dans R. BLANPAIN (éd.), *Arbeidsrecht*, Bruges, 1996, II-26, p. 66).

(36) En ce qui concerne le même article 9, alinéa 3, de la loi du 16 novembre 1972, il est admis que l'infraction peut de nouveau être constatée si aucune suite n'est réservée à l'avertissement ou si le contrevenant ne se met pas en règle (H. VAN BRAECKEL, *l.c.*, 66). Il est recommandé d'apporter cette précision dans le texte.

Zo zal bvb. de feitelijke vaststelling in een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk door een sociaal inspecteur van de Administratie van het toezicht op het welzijn op het werk dat de heer of mevrouw Janssens of Dupont op maandag 19 juni 2006 aan het werk was in onderneming Peeters of Martin kunnen worden gebruikt door de collega sociaal inspecteur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om achteraf een onderzoek in te stellen en eventueel een afzonderlijk proces-verbaal op te stellen wegens inbreuk op de werkloosheidsreglementering.

Die sociale inspecteurs van andere sociale inspectiediensten zullen bijgevolg nog altijd een afzonderlijk proces-verbaal moeten opstellen voor de vaststelling van die andere inbreuk.

Die andere sociale inspecteurs zijn echter niet gebonden door de kwalificatie die de eerste sociaal inspecteur eventueel in zijn proces-verbaal aan de feiten zou hebben gegeven. Het gaat om de materiële vaststellingen".

"De woorden 'met hun bewijskracht' in artikel 67 SSWB, verwijst naar de bijzondere bewijskracht van de processen-verbaal waarvan sprake is in artikel 66 SSWB.

Wanneer bijgevolg de eerste sociaal inspecteur van de Administratie van het toezicht op het welzijn op het werk in het voorbeeld hierboven de voorschriften van artikel 66 SSWB heeft nageleefd en een afschrift van het proces-verbaal ter kennis heeft gebracht van de dader van de inbreuk en, in voorkomend geval, van zijn werkgever, binnen een termijn van 14 dagen, dan hebben de feitelijke vaststellingen, gedaan door de sociaal inspecteur in dit proces-verbaal, bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

De sociaal inspecteur van de Rijksdienst van Arbeidsvoorziening zal in zijn proces-verbaal dan kunnen voortbouwen op deze feitelijke vaststellingen die reeds bewijskracht hebben tot het tegendeel is bewezen.

Deze bepaling heeft een dubbel voordeel. Het voorkomt enerzijds dat feitelijke vaststellingen die gedaan worden door een sociaal inspecteur zonder gevolg zouden blijven omdat hij niet over de bevoegdheid beschikt om toezicht uit te oefenen op een bepaalde wetgeving, in het voorbeeld de werkloosheidsreglementering. Anderzijds voorkomt men ook dat iedere controle zou moeten worden uitgevoerd met een vertegenwoordiger van elk van de verschillende sociale inspectiediensten. Dit zou zowel nadelig zijn voor de uitoefening van het toezicht, als in veel gevallen hinderlijk zijn voor de ondernemingen".

Il semble donc que les constatations matérielles faites dans un procès-verbal dressé par un inspecteur social puissent être reproduites dans un autre procès-verbal dressé par un autre fonctionnaire chargé de la surveillance, et que ces constatations

conservent leur force probante particulière³⁷. Il est recommandé d'apporter ces précisions dans l'exposé des motifs.

Article 68 du PCPS

1. Dans l'hypothèse où le projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social"³⁸ serait adopté, il y aurait lieu, à l'article 68, en projet, de faire référence à l'article 138*bis*, § 2, du Code judiciaire.

Les articles 71, alinéa 2, 72 et 73, en projet, appellent une même observation.

2. Le Conseil d'État, section de législation, se demande pourquoi l'article 68, en projet, ne mentionne pas la médiation réparatrice visée à l'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle.

Dans l'hypothèse où l'article 68, en projet, serait complété par une référence à cette possibilité de règlement, il y aurait lieu d'adapter également les articles 71, 72, alinéa 2, et 73, en projet.

3. À l'article 68, en projet, on supprimera les mots "du présent code" dans le texte français et "van deze wet" dans le texte néerlandais dès lors qu'il s'agit d'une référence interne du Code pénal social même.

L'article 69, alinéas 1^{er} et 2, en projet, appelle une même observation.

⁽³⁷⁾ Selon le texte de l'article 67, en projet, il en est même ainsi lorsque ces constatations sont reproduites dans un procès-verbal dressé par une personne chargée de la surveillance de législations autres que la législation sociale.

⁽³⁸⁾ *Doc. parl*, Chambre, DOC 51-1610/001.

Article 70 du PCPS

Le texte néerlandais de l'article 70, en projet, ne contient pas l'équivalent des mots "en son sein", dans le texte français. Il y a lieu d'y remédier.

Article 71 du PCPS

Dans l'intitulé de l'article 71, en projet, on écrira "priorité" au lieu de "priorité juridique".

Article 72 du PCPS

À l'article 72, alinéa 2, en projet, on écrira "ou s'il n'a pas pris de décision dans un délai de six mois" au lieu de "ou lorsque le ministère public n'est pas en mesure de décider dans un délai de six mois". En outre, il serait préférable de préciser à partir de quand ce délai commence à courir.

Article 75 du PCPS

1. On n'aperçoit pas la portée de l'article 75, alinéa 1^{er}, en projet, en vertu duquel le Roi "veille" à ce que les fonctionnaires désignés pour infliger les amendes administratives exercent cette compétence "dans des conditions garantissant leur indépendance et leur impartialité".

2. À l'article 75, alinéa 2, en projet, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, les mots "les entreprises concernées par la procédure" ayant pour équivalent, en néerlandais, "ondernemingen die genoemd worden in de procedure". On supprimera cette discordance.

Article 76 du PCPS

À l'article 76, alinéa 1^{er}, en projet, il serait préférable de remplacer le mot "greffe" par le mot "secrétariat". En effet, l'usage du mot "greffe" donne injustement à penser que les fonctionnaires chargés d'infliger l'amende exercent un pouvoir juridictionnel.

Article 78 du CPS

1. À l'article 78, alinéa 2, en projet, on précisera que le délai de trente jours commence à courir le jour où le destinataire de la notification a pu en avoir connaissance, à savoir à la date où le pli recommandé a été présenté à son domicile. C'est donc ce jour-là - et non pas le jour où il est effectivement allé retirer le pli à la poste - qui fait courir le délai visé à l'article 78, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet ³⁹.

2. L'exposé des motifs précise que la lettre visée à l'article 78, alinéa 3, en projet, ne fait pas courir de nouveau délai pour introduire des moyens de défense. Il est recommandé d'apporter également cette précision dans le texte de cette disposition.

Article 80 du PCPS

1. Aux fins de respecter les droits de la défense, il faut évidemment permettre la consultation du dossier dans son entier. Afin de ne laisser subsister aucun doute à ce propos, mieux vaudrait écrire à l'article 80, alinéa 1^{er}, en projet, "le dossier relatif aux infractions" au lieu de "les pièces du dossier concernant les faits".

2. Toujours à l'article 80, alinéa 1^{er}, en projet, on n'aperçoit pas la portée de la disposition selon laquelle l'administration compétente autorise, "s'il y a lieu", (en néerlandais: "indien nodig") à prendre une copie des pièces du dossier. Selon le fonctionnaire délégué, l'intention est de s'aligner sur les règles applicables en droit pénal, ce qui signifie qu'il n'y a pas de droit absolu à obtenir une copie.

⁽³⁹⁾ Voir Cour d'arbitrage, n° 170/2003, 17 décembre 2003, B.6; Cour d'arbitrage, n° 34/2006, 1^{er} mars 2006; Cour d'arbitrage, n° 43/2006, 15 mars 2006; Cour d'arbitrage, n° 48/2006, 29 mars 2006. C'est de cette jurisprudence que s'est inspirée la disposition en projet.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 80, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet, on écrira "inverdenkinggestelde" au lieu de "verdachte", conformément à la terminologie utilisée à l'article 460^{ter} du Code pénal.

Article 82 du PCPS

1. À l'article 82, alinéa 2, première phrase, en projet, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, le premier faisant mention du "contrevenant" et le second du "werkgever".

On supprimera cette discordance.

2. On n'aperçoit pas comment la notification de la décision du ministère public d'intenter des poursuites pénales peut interrompre la prescription de la possibilité d'infliger une amende administrative, ainsi qu'il est prévu à l'article 82, alinéa 2, en projet. En effet, lorsque l'action pénale est engagée, il ne peut être infligé d'amende administrative (voir l'article 72, alinéa 2, en projet).

Article 83 du PCPS

Dans l'intitulé de l'article 83, en projet, les mots "van de termijn" manquent dans le texte néerlandais à la suite du mot "Eerbiediging", qu'il vaudrait mieux remplacer au demeurant par le mot "Inachtneming".

Article 85 du PCPS

L'article 85, en projet, impose, pour infliger une amende administrative, une obligation de motivation nettement plus stricte que celle résultant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Ceci s'explique par le fait qu'il s'agit d'une sanction administrative à caractère pénal. Il est toutefois recommandé de circonscrire exactement cette obligation de motivation renforcée, éventuellement dans l'exposé des motifs. La question se pose ainsi de savoir si l'obligation de répondre aux moyens de défense présentés a la même portée que l'obligation qui est

faite au juge pénal de répondre aux conclusions ⁴⁰, et si l'obligation de motiver le montant de l'amende a la même portée que l'obligation de motivation imposée par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 86 du PCPS

La règle inscrite à l'article 86, alinéa 2, en projet, selon laquelle la notification de la décision visant à infliger une amende administrative éteint l'action publique, est en contradiction avec la règle énoncée à l'article 72, en projet, imposant au ministère public de prendre, dans le délai de six mois fixé, une décision d'intenter ou non des poursuites pénales ou de recourir à une autre forme de règlement. Il serait plus logique que l'action publique s'éteigne à dater de la notification visée à l'article 72, alinéa 1^{er}, en projet.

Article 87 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 87, en projet, on supprimera le mot "maanden".

Article 89 du PCPS

L'article 89, en projet, dispose que "les règles relatives à la charge de la preuve qui gouvernent (lire: en vertu du) le droit commun de la procédure pénale sont applicables à la procédure de recours devant le tribunal et la cour du travail". La référence aux règles de droit commun de la procédure pénale peut toutefois prêter à confusion dès lors que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs sociaux font foi jusqu'à preuve du contraire ⁴¹, ce qui constitue précisément une dérogation au principe général de la procédure pénale selon lequel le juge apprécie librement la valeur probante des

⁽⁴⁰⁾ Voir, à ce propos, R. DECLERCQ, *Beginnelen van Strafrechtspleging*, Anvers, 1999, 496 et s.

⁽⁴¹⁾ Voir toutefois l'observation 1 sous l'article 66 du PCPS.

constatations consignées dans le procès-verbal ⁴². Il résulte toutefois de l'exposé des motifs que l'intention n'est pas d'appliquer les règles d'administration de la preuve qui valent au civil, mais que la charge de la preuve incombe à l'administration compétente et que si l'intéressé invoque de manière plausible une cause de justification, il appartient à l'administration de prouver que cette cause de justification n'existe pas ⁴³.

Compte tenu de ces précisions et afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la portée précise de l'article 89, en projet, il serait préférable, en tout état de cause, de supprimer les mots "le droit commun de" et d'écrire: "Les règles de la procédure pénale relatives à la charge de la preuve sont applicables ...".

Article 90 du PCPS

À l'article 90, alinéa 1^{er}, en projet, on tiendra également compte des hypothèses du recours devant le tribunal du travail, visé à l'article 88, en projet, ou de l'appel interjeté contre le jugement du tribunal du travail devant la cour du travail. Vu l'effet suspensif de ces recours, lorsque le tribunal du travail ou la cour du travail confirment l'amende ou lui substituent une autre amende, le délai de paiement ne peut commencer à courir que lorsque la décision judiciaire concernant l'amende administrative est coulée en force de chose jugée.

Il y a lieu d'adapter en conséquence l'article 90, alinéa 1^{er}, en projet ⁴⁴.

Article 91 du PCPS

1. Dans le texte néerlandais de l'article 91, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "de termijn van een maand bepaald in artikel ... of het hem overeenkomstig artikel 90 toegekende afbetalingsplan niet nakomt, dan maakt de bevoegde administratie de zaak aanhangig bij ...".

⁽⁴²⁾ R. DECLERCQ, *o.c.*, 581.

⁽⁴³⁾ La même observation vaut au demeurant lorsque sont invoqués d'autres faits ou circonstances qui ne permettent pas de sanctionner l'intéressé.

⁽⁴⁴⁾ En revanche, l'article 91, alinéa 1^{er}, en projet, a pris en compte l'effet suspensif du recours devant le juge.

2. En fonction de la suite qui sera réservée au projet, il faudra tenir compte, en ce qui concerne l'article 91, alinéa 3, en projet, du remplacement à partir du 1^{er} janvier 2007 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, par la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral.

Article 92 du PCPS

À l'article 92 en projet, il faut également tenir compte de l'hypothèse où la décision de l'administration compétente visant à infliger l'amende administrative fait effectivement l'objet d'un recours.

Article 94 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 94, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "artikel 5, eerste lid, 2°, van de wet van 27 juni 1969 ..." plutôt que "artikel 5, lid 1, 2°, van de Besluitwet van 27 juni 1969 ...".

Article 95 du PCPS

Dans l'article 95 en projet, mieux vaut écrire "qui traite une affaire pénale" plutôt que "saisi d'une affaire pénale" et "en informe l'auditeur du travail" plutôt que "en informera l'auditeur du travail".

Article 96 du PCPS

1. À l'article 96, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, alinéa 2, en projet, on écrira "selon le cas, par le ministère public ou le greffier" plutôt que "à la diligence, selon le cas, de l'organe du ministère public qui l'a prise ou du greffier".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 96, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, on supprimera les termes superflus "ter informatieve titel" qui ne figurent d'ailleurs pas dans le texte français de cette disposition, et à l'alinéa 3, on écrira "toegestuurd" au lieu de "overgemaakt".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 96, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, on remplacera le mot "gevolmachtigden" par le mot "lasthebbers".

Dans le texte français, de l'article 96, § 3, alinéa 2, en projet on écrira: "de la décision, selon le cas, par le greffier du ...".

Article 97 du PCPS

Dans le texte français de l'article 97, § 1^{er} (lire: alinéa 1^{er}), en projet, on écrira: "sont communiquées par l'administration compétente au service d'inspection ..., au ministère public et à l'Office ...".

Article 101 du PCPS

1. À l'article 101, alinéa 1^{er}, en projet, il faut remplacer les tirets par les mentions "1°", "2°", "3°", etc.

2. L'avis mentionné à l'article 101, alinéa 1^{er}, quatrième tiret (lire: 4°), en projet, étant purement facultatif, on supprimera dans cette disposition les mots ", sauf en cas d'urgence".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 101, alinéa 2, en projet, on écrira "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" plutôt que "bij een in Ministerraad overlegd besluit".

.../...

La même observation vaut pour l'article 103, alinéa 3, en projet. Dans le texte français de cette disposition, on écrira en outre "par un arrêté délibéré en Conseil des ministres" plutôt que "par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres".

Article 104 du PCPS

En ce qui concerne la notion d' "organisation", mentionnée à l'article 104 en projet, on se reportera à l'observation faite sous l'article 7 en projet.

Article 106 du PCPS

Il est inutile de préciser que l'amende pénale est augmentée des décimes additionnels conformément à la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, dont l'article 1^{er}*bis* sera d'ailleurs abrogé (article 4, 9°, en projet). En effet, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi prévoit que la majoration par les décimes qui y sont fixés s'applique à des amendes pénales prononcées en vertu de lois et règlements particuliers, même postérieurs à cette loi.

L'article 106 en projet, qu'il faut alors déplacer au chapitre IV du titre IV du livre premier, doit dès lors seulement prévoir l'application des décimes additionnels sur les amendes administratives.

On écrira:

"Les décimes additionnels visés à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales sont également applicables aux amendes administratives visées dans le présent code. L'administration compétente indique dans sa décision ... 1952 ainsi que le chiffre ...".

Article 109 du PCPS

1. Eu égard à la définition de la notion de "contrevenant" figurant à l'article 74, 2°, en projet ("personnes auxquelles une amende administrative peut être infligée")⁴⁵, la formulation de l'article 109 en projet n'a guère de sens.

En outre, il faut constater que même s'il semble découler de l'article 109, alinéa 1^{er}, qu'il ne peut être infligé d'amende administrative aux préposés ou mandataires ou qu'il ne peut être prononcé de déclaration de culpabilité à leur encontre, il est néanmoins fait mention de ces personnes, en ce qui concerne les sanctions de niveau 1, dans plusieurs dispositions figurant dans le livre II du Code pénal social en projet (voir les articles 122, 128, 132, § 2, 155, 164, alinéa 1^{er}, 181, 192, 200 à 202, 204, § 2, 225 et 226, § 2, en projet). De l'accord du fonctionnaire délégué, on supprimera la mention de ces personnes dans ces dispositions, dont s'inspire sans doute l'article 109 en projet.

2. En ce qui concerne l'article 3 de la loi du 30 juin 1971, la Cour d'arbitrage a jugé comme suit⁴⁶:

"(...)

B.2. La différence de traitement soumise au contrôle de la Cour consiste en ce que les amendes administratives infligées du fait d'infractions visées par la loi du 30 juin 1971 le sont, en vertu de l'article 3 de cette loi, à la charge exclusive de l'employeur, alors que, lorsque les mêmes infractions donnent lieu à des poursuites pénales *sensu stricto*, les sanctions pénales peuvent frapper non seulement l'employeur mais aussi ses préposés et ses mandataires.

La question préjudicielle n'envisage la condamnation à des sanctions pénales que de l'employeur personne physique. C'est donc en considération de la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales que doit être appréciée la constitutionnalité de la différence de traitement.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

⁽⁴⁵⁾ Selon la formulation de sa phrase introductive, l'article 74 ne s'applique qu'au chapitre III du titre IV du livre premier du Code pénal social en projet, mais le fonctionnaire délégué estime qu'il s'agit d'une erreur.

⁽⁴⁶⁾ Cour d'arbitrage, n° 132/2001, 30 octobre 2001.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. Lorsque le législateur estime que certains manquements à des obligations légales doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales *sensu stricto* ou pour des sanctions administratives. Le choix de l'une ou l'autre catégorie de sanctions ne peut être considéré comme discriminatoire en soi, mais la différence de traitement qui peut en résulter pour un même manquement n'est admissible que si elle est raisonnablement justifiée.

B.5.1. Comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1971, le législateur est parti de la considération que l'application de la procédure ordinaire à certaines infractions à la législation du travail était inadéquate: l'action répressive était trop lourde dans ses effets, les sanctions pénales étaient rarement appliquées et le caractère préventif du droit pénal social s'en trouvait fortement atténué (*Doc. parl.*, Chambre, 1970-1971, n° 939/1, pp. 1 et 2).

C'est pourquoi le législateur a entendu instaurer, à côté des sanctions pénales *sensu stricto*, un système d'amendes administratives, l'application des unes excluant d'ailleurs celle des autres.

B.5.2. Il apparaît en outre des mêmes travaux préparatoires que le législateur entendait prévenir les infractions en matière de législation sociale, en responsabilisant davantage l'employeur:

«L'article 3 fait application du principe de la responsabilité du chef d'entreprise. Cette disposition a surtout un but préventif; en effet, l'employeur se sachant directement visé, mettra tout en œuvre afin de remplir toutes les obligations qui lui sont imposées par les prescriptions légales et réglementaires. » (*ibid.*, p. 3)

B.6.1. En raison des considérations qui viennent d'être indiquées comme de l'objectif spécifique de responsabilisation de l'employeur, il n'apparaît pas dénué de pertinence d'avoir mis à la charge du seul employeur les amendes administratives susceptibles d'être infligées lorsque les infractions à la loi du 30 juin 1971 ne donnent pas lieu à des poursuites pénales *sensu stricto*.

B.6.2. De ce que le législateur peut ne punir d'amendes administratives que l'employeur, il ne s'ensuit pas que cet employeur puisse être puni même s'il démontrait qu'il n'a commis aucune faute parce qu'il a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher que l'élément matériel de l'infraction se réalise. L'opportunité d'exempter le salarié n'implique pas le droit de punir aveuglément son employeur, au mépris du principe de la personnalité des peines; les amendes que le législateur a qualifiées d'administratives présentent avec les sanctions pénales *sensu stricto* une analogie trop étroite pour que les valeurs qui fondent un principe aussi fondamental perdent toute pertinence en ce qui concerne de telles amendes, lesquelles sanctionnent une infraction.

Le libellé de la disposition en cause suggère l'interprétation selon laquelle un employeur pourrait être puni alors qu'il n'aurait commis aucune faute, puisque le texte porte qu'il peut l'être même quand «l'infraction a été commise par» un autre. En effet, le terme «l'infraction» comprend à proprement parler tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut toutefois tenir compte du fait que le langage usuel emploie parfois, par métaphore, le mot «infraction» pour désigner l'élément matériel d'une infraction.

Ces raisons conduisent à la conclusion qu'il est raisonnable d'entendre, dans la disposition en cause, l'expression «l'infraction» comme signifiant «l'élément matériel de l'infraction».

B.7. Par ailleurs, il n'apparaît pas que la différence de traitement qui résulte de la disposition en cause par rapport à l'hypothèse où des poursuites pénales sont intentées - hypothèse dans laquelle les employés sont également passibles de sanctions - ait des effets disproportionnés en ce qui concerne l'employeur, celui-ci ne pouvant être condamné, dans l'interprétation exposée au B.6.2, lorsqu'il peut démontrer qu'il n'a commis aucune faute. Sans doute la preuve que toutes les mesures au pouvoir de l'employeur ont été prises est-elle difficile à faire mais la rigueur de la loi qui tend à le responsabiliser est tempérée par le fait que la procédure des amendes administratives évite à l'employeur les inconvénients d'une comparution devant une juridiction répressive, lui épargne le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales et lui permet d'échapper aux conséquences d'une inscription au casier judiciaire (*Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 514, p. 2).

B.8. Il résulte de ce qui précède que, en ce qu'il met à la charge du seul employeur les amendes administratives infligées sur la base de la loi du 30 juin 1971, l'article 3 de cette loi n'est pas discriminatoire.

La question préjudicielle appelle une réponse négative.

(...)"

Il est recommandé de faire référence à cet arrêt dans l'exposé des motifs.

Articles 110 et 111 du PCPS

Dans les articles 110 et 111, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, il faut remplacer les mots "se calcule" par les mots "court" et préciser que la règle qui y est contenue ne s'applique que lorsqu'une peine privative de liberté effective a été infligée.

Par ailleurs, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas clairement la portée des articles 110, § 2, alinéa 2, et 111, § 2, alinéa 2, en projet. L'exposé des motifs part certes du principe que ces dispositions ont pour but d'éviter qu'au cas où un emprisonnement serait mis à exécution, l'exploitation reste possible par personne interposée durant la détention. Ainsi, la durée de l'interdiction d'exploitation ou de la fermeture est toutefois prolongée au-delà du délai visé dans les dispositions citées.

.../...

Le fonctionnaire délégué a formulé le commentaire suivant à ce propos:

"L'article 110, § 2 et 111, § 2 du Code pénal social fait une distinction entre la prise d'effet des peines de fermeture de l'entreprise, etc. et la prise de cours de la durée des peines fixées par le juge. Ces peines produisent leurs effets tout de suite - soit dès que la condamnation est devenue définitive - mais leur durée se calcule à partir du moment où le condamné a subi ou prescrit sa peine. Par exemple, lorsque l'interdiction professionnelle est prononcée accessoirement à une peine d'emprisonnement, cette peine ne peut s'exécuter effectivement lorsque le condamné est privé de sa liberté. Elle présente un intérêt pratique limité pendant la détention du condamné. Elle courra donc lorsque le condamné recouvre sa liberté. De même, la peine d'interdiction d'exploiter l'établissement par une personne interposée pendant sa détention.

Par conséquent, la durée totale de la peine est plus longue pour les personnes qui purgent aussi une peine d'emprisonnement tout de suite car dans ce cas-là, le point de départ pour calculer la durée de la peine est la sortie de prison de la personne condamnée.

Cependant, le § 2 de l'article 110 et 11 du Code pénal social s'inspire de l'article 389 du Code pénal (rétabli dans le Code par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs) et de l'article 4, § 4 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéreuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes. Les peines prévues par ces dispositions font également la distinction entre la prise d'effet des peines et la prise de cours de la durée des peines".

Les auteurs du projet doivent examiner s'il n'y a pas lieu de préciser le texte des dispositions citées au regard de ce commentaire.

Article 112 du PCPS

Il y a lieu de préciser si le cas de la récidive décrit à l'article 112 en projet concerne la récidive de la même infraction au droit social ou si l'aggravation de la peine qui y est mentionnée peut résulter d'une autre infraction décrite dans le Code pénal social.

.../...

Article 113 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 113 en projet, on écrira "Boek I" au lieu de "het Eerste Boek".

Article 114 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 114, alinéas 1^{er} et 2, en projet, on écrira conformément à l'article 85 du Code pénal "Indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn" plutôt que respectivement, "Indien er sprake is van verzachtende omstandigheden" et "Als er verzachtende omstandigheden bestaan".

Article 115 du PCPS

À l'article 115 en projet également, il faut préciser de quel cas de récidive il s'agit (voir l'observation sous l'article 112 en projet).

Articles 116 et 117 du PCPS

1. L'exposé des motifs pourrait préciser que l'article 116 en projet porte sur le cas du concours matériel, le concours idéal étant réglé par l'article 117 en projet.

2. La question se pose de savoir si pour notamment se conformer au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, il ne faudrait pas non plus régler les cas de concours d'infractions qui peuvent également être sanctionnées pénalement et d'infractions qui ne peuvent l'être que par des amendes administratives (infractions punies d'une sanction de niveau 1).

Article 119 du PCPS

À l'article 119 en projet, on écrira dans le texte néerlandais "Wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn" au lieu de "Indien er sprake is van verzachtende omstandigheden".

Article 120 du PCPS

1. Le sursis à l'exécution de l'amende administrative semble également devoir (pouvoir) être révoqué lorsque l'intéressé est condamné au pénal pour une infraction au Code pénal social. Il faut donc compléter l'article 120 en projet.

2. En ce qui concerne l'article 120 en projet, l'exposé des motifs part du principe que le juge ne peut pas "révoquer" le sursis accordé par l'administration, mais qu'il peut accorder un sursis lorsqu'elle le refuse. Il s'agit manifestement du cas où un recours est formé auprès du tribunal du travail contre l'application d'une amende administrative.

Il faudrait intégrer le principe susmentionné dans le texte de l'article 120 en projet.

Article 121 du PCPS

Dans le texte néerlandais, il faut écrire: "met een sanctie van ... wordt gestraft:". La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 128 du PCPS

Dans l'intitulé de l'article 128 en projet, on écrira "les obligations en matière de protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement ..." plutôt que "Les formalités en matière de violence et de harcèlement ...".

Articles 129 à 139 du PCPS

1. Il faut préciser la notion d' "ennuis de santé" mentionnée dans les articles 129 à 139 en projet.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 136, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, en projet, on écrira respectivement "eerste lid" et "tweede lid" plutôt que "lid 1" et "lid 2".

La même observation vaut pour les articles 137, alinéa 1^{er}, 3°, 5°, 6° et 7°, et 138, alinéa 1^{er}, en projet.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 138, en projet, on écrira "zelfstandige arbeidskracht" au lieu de "zelfstandige werknemer".

Article 142 du PCPS

Les alinéas insérés après les points 1° et 2° de l'article 142 en projet doivent être placés après l'énumération figurant dans cet article.

À d'autres endroits du projet également, il y a lieu de placer les alinéas figurant dans une énumération après cette énumération (voir par exemple l'article 185 du PCPS).

Article 144 du PCPS

Il faut reformuler le texte néerlandais de l'article 144, alinéa 1^{er}, 2°, en projet compte tenu du texte français de cette disposition.

Article 154 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 154, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "ontzegt" au lieu de "ontzegd".

Article 169 du PCPS

Dans l'intitulé de l'article 169 en projet, mieux vaut faire mention d' "obligations" et non de "formalités".

Articles 170, 171 et 172 du PCPS

1. Dans les articles 170, 171 et 172 en projet, il y a lieu d'indiquer plus clairement les avantages qui y sont visés. En outre, mieux vaut justifier dans l'exposé des motifs la raison pour laquelle le fait de ne pas fournir ou de ne pas payer les avantages visés dans ces articles est punissable alors que le fait de ne pas fournir ou de ne pas payer d'autres avantages similaires n'est pas sanctionné.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 170, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet, on écrira "opeisbaar" plutôt que "wenselijk".

Article 173 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 173, alinéa 1^{er}, en projet, les mots "opeisbaar zijn" font défaut à la fin de la disposition, lacune qu'il convient de combler.

Article 180 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 180, § 4, en projet, on écrira "bijzondere verbeurdverklaring" plutôt que "speciale verbeurdverklaring".

Article 181 du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'article 181, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, on écrira "in het eerste lid" plutôt que "in alinea 1".

Article 182 du PCPS

Les deux alinéas figurant après le 1° de l'article 182, alinéa 1^{er}, en projet, doivent être omis; les deux derniers alinéas porteront par conséquent aussi bien sur le 1° que sur le 2° de cet article.

Livre II, chapitre IV, section 4⁴⁷, du PCPS

Dans le texte néerlandais de l'intitulé de la section 4 (lire: IV) du chapitre IV du livre II du Code pénal social en projet, on écrira "Bijzondere activiteitensectoren" plutôt que "Particuliere activiteitensectoren".

Article 192 du PCPS

L'article 192 en projet réprime d'une manière identique, à savoir par une sanction de niveau 1, toutes les infractions aux conventions collectives de travail rendues obligatoires qui ne sont pas déjà sanctionnées par une autre disposition.

La question se pose de savoir si une différenciation plus marquée ne serait pas nécessaire, par exemple en faisant une distinction selon l'objet des conventions collectives de travail visées. Ainsi, le non-respect de conventions collectives de travail transposant ou mettant en oeuvre des directives européennes ou des lois pourrait faire l'objet d'une sanction plus sévère.

⁽⁴⁷⁾ Les sections sont numérotées par des chiffres romains et non arabes sauf la section première qui s'écrit en toutes lettres.

Article 195 du PCPS

L'arrêté royal n° 469 du 9 octobre 1986 portant suppression des Conseils professionnels et restructuration du Conseil central de l'économie a remplacé les conseils professionnels par les Commissions consultatives spéciales du Conseil central de l'économie. Il faut par conséquent supprimer la référence à ces conseils dans l'article 195, alinéa 1^{er}, en projet.

Article 198 du PCPS

Il faut reproduire correctement l'intitulé de la convention collective de travail qui y est mentionnée, tant dans le texte français que dans le texte néerlandais de l'article 198, alinéa 1^{er}, en projet.

Il conviendrait d'écrire: "convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du travail".

Article 210 du PCPS

1. L'article 210 en projet punit à nouveau le refus d'exécuter ou de faire exécuter des mesures, prestations ou services, visés dans la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix. La question se pose toutefois de savoir si cette loi peut encore être jugée conforme notamment à la Charte sociale européenne qui confère aux travailleurs le droit de mener une action collective, le principe étant que les restrictions de ce droit sont exceptionnelles. À cet égard, il est recouru à la notion de "services essentiels", qui se réfère à des services dont l'interruption risque de mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la population ou d'une grande partie de celle-ci ⁴⁸.

(48) C. DENEVE, "Het recht op staking en de IAO-normen en -rechtspraak" in M. RIGAUX et F. DORSSEMONT (eds.), *Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en stakingsrecht. Naar een amendering en actualisering van de Prestatiewet*, Anvers - Groningen, 2002, 69-70; T. JASPERS, "Het vitale belang van het recht op collectieve actie. Een verkenning van de jurisprudentie van het Europees comité van sociale rechten naar reikwijdte van het recht op collectieve actie" in M. RIGAUX et F. DORSSEMONT (eds.), o.c., 50 etc.

La question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux adapter la loi du 19 août 1948 au regard de la notion de "services essentiels", rappelée ci-dessus - à interpréter de manière restrictive.

2. Dans l'article 210 en projet ainsi que dans la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, on remplacera le terme "licenciement collectif" par le terme "lock-out"⁴⁹. Il est recommandé en outre de préciser davantage la description du délit. Des notions telles que "certains besoins vitaux", "certains travaux urgents" et "certaines tâches" ne contribuent pas à la sécurité juridique et risquent de ne pas être conformes au principe de la légalité des peines, consacré notamment par les articles 12 et 14 de la Constitution.

Article 212 du PCPS

L'article 212 en projet punit le fait de faire obstacle à la surveillance, organisée par le Code pénal social. L'exposé des motifs souligne à bon droit que l'incrimination n'est possible que dans les limites fixées tant par la jurisprudence belge que par la jurisprudence européenne sur le droit au silence et le droit de ne pas s'accuser⁵⁰. Reste à savoir s'il ne faudrait pas aussi apporter cette précision dans le texte de l'article 212 en projet.

(49) En effet, le lock-out n'implique plus le licenciement des travailleurs mais la suspension de la convention de travail (V. VANNES, "Le lock-out: conditions de légitimité" in *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, 1986, 371-396; P. HUMBLET, "Lock-out: een actueel probleem van arbeidsrecht", in M. RIGAUX, P. HUMBLET et G. VAN LIMBERGEN (eds.), *Actuele Problemen in het Arbeidsrecht* 7, Anvers, 2005, 241).

(50) Voir à ce sujet également l'avis 33.832/1 du 6 mars 2003 sur un avant-projet de décret "betreffende toezicht en controle op de naleving van de reglementering betreffende het werkgelegenheidsbeleid en houdende het opleggen van administratieve geldboeten, verkort genoemd «Het toezichtsdecreet Werkgelegenheid»", *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1812/1.

Article 213 du PCPS

Le Conseil d'État se demande quelle est la portée de l'article 213 en projet dans la mesure où il se rapporte à l'article 38 en projet, étant donné qu'à la suite de la saisie visée dans cet article, l'affaire est retirée à l'intéressé, et par conséquent, l'on peut se demander en quoi consiste le non-respect de la mesure.

Livre II, chapitre IX, section 2 du PCPS

Article 219 du PCPS

Dans l'intitulé de la section 2 (lire: II) et de l'article 219 en projet, on écrira "Assurance contre les accidents du travail" plutôt que "La compagnie d'assurance loi".

Article 225 du PCPS

À l'article 225, 3°, en projet, il convient d'écrire "le débiteur de la réparation qui, en infraction à la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ..." plutôt que "le débiteur de la réparation qui, en contravention à la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, ...".

Article 226 du PCPS

À l'article 226, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, le sujet du membre de phrase fait défaut. Il y a lieu d'y remédier.

Article 228 du PCPS

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas quelles attestations de soins, visées dans la loi coordonnée ou ses arrêtés ou règlements d'exécution, sont délivrées par les gestionnaires des établissements de soins ou les gestionnaires de maisons de repos pour personnes âgées. S'il n'est effectivement pas délivré de telles attestations,

.../...

il faut en supprimer la mention dans l'article 228 en projet ou en tout cas rédiger ce dernier autrement en tenant compte de l'intention des auteurs du projet (il s'agit sans doute du non-respect de certaines obligations administratives en la matière). Par ailleurs, l'article 228, 3°, en projet ne doit pas mentionner distinctement la nomenclature des prestations médicales cette nomenclature ayant elle aussi été établie en exécution de la loi coordonnée.

Article 233 du PCPS

Par souci de sécurité juridique, il y a lieu d'énumérer nommément les "autres dispositions pénales" visées dans la phrase introductive de l'article 223, alinéa 1^{er}, en projet ⁵¹.

Article 235 du PCPS

L'article 2 du projet visant à instaurer le Code pénal social, il faut régler l'entrée en vigueur de ce code dans un article distinct du projet (à insérer à la fin du texte) et non dans un article du code même. Cette observation s'impose d'autant que l'actuel article 235 en projet règle non seulement l'entrée en vigueur du Code pénal social mais également celle d'autres dispositions de la loi dont le projet est actuellement à l'examen.

Article 3

Les dispositions modificatives figurant sous l'article 3 ne formant pas un ensemble comme c'est le cas du Code pénal social contenu à l'article 2, il faut présenter les articles figurant sous le premier article cité comme des articles du projet même, numérotés de manière continue, et partant comme étant les articles 3 et suivants et non comme des subdivisions de l'article 3 ⁵².

⁽⁵¹⁾ Il paraît en tout cas s'agir des articles 196, 197 et 210bis du Code pénal.

⁽⁵²⁾ Par souci de clarté, l'avis continuera toutefois à se référer à la numérotation du projet.

La loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés comporte un chapitre III intitulé "Modifications à certains textes nécessitées par l'introduction du Code des sociétés". Ce chapitre III contient les articles 3 à 27 de cette loi, lesquels comprennent diverses dispositions modificatives. Cette même structure (éventuellement sans la subdivision en chapitres) peut être appliquée ici.

Article 1^{er} des dispositions modificatives

1. Les termes "sauf les restrictions établies par la loi", figurant à l'article 28^{ter}, § 3, alinéa 3, en projet, qui se bornent à exprimer une évidence, peuvent être omis.

Une observation similaire vaut pour l'article 56, § 2, alinéa 3, en projet (article 3, 1^o, des dispositions modificatives).

2. Dans la troisième phrase de l'article 28^{ter}, § 3, alinéa 3, en projet, et compte tenu de la quatrième phrase de cette disposition, il faut faire état de "faits" et non d' "infractions," étant donné qu'il appartient au juge pénal de qualifier le fait qui lui est soumis.

Article 2 des dispositions modificatives

Il faut insérer les modifications figurant à l'article 2 des dispositions modificatives dans l'article 39^{bis} du Code d'instruction criminelle et non dans l'article 88^{bis} de ce Code.

En outre, les modifications visées à l'article 2, 1) (lire: 1^o), doivent être apportées au paragraphe 2 et non au paragraphe 1^{er} de cet article.

Article 3 des dispositions modificatives

Dans la troisième phrase de l'article 56, § 2, alinéa 3, en projet, et compte tenu de la quatrième phrase de cette disposition, il faut faire état de "faits" et non d' "infractions" étant donné que l'instruction judiciaire est une instruction "*in rem*" (et concerne par conséquent un fait) et qu'il appartient au juge pénal de qualifier le fait qui lui est soumis.

Article 14 des dispositions modificatives

Vu la teneur de la disposition à ajouter à l'article 1385*quater* du Code judiciaire, mieux vaudrait insérer l'article 14 des dispositions modificatives dans le projet de loi modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social, qui y est mentionné ⁵³.

Article 15 des dispositions modificatives

À l'article 24, alinéa 1^{er}, en projet, il est préférable d'écrire "subordonner la conclusion d'une convention de travail" plutôt que "subordonner l'octroi ou le maintien d'un emploi" et à l'article 24, alinéa 2, en projet, "est nulle" au lieu de "est réputée non écrite".

Article 16 des dispositions modificatives

L'article 16 des dispositions modificatives vise à ajouter à l'article 26, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail les mots "ou en application du Code pénal social" après les mots "la protection de l'environnement". Les auteurs du projet entendent régler les effets qu'aurait sur la convention de travail des travailleurs concernés une éventuelle fermeture temporaire de l'entreprise ou d'une division de celle-ci à la suite d'une mesure d'un inspecteur social ou consécutivement à

⁽⁵³⁾ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51-1610/001.

une peine alternative infligée à l'employeur par le juge pour infraction aux dispositions du Code pénal social. Il s'ensuivra de la modification de loi en projet que la fermeture de l'entreprise en application du Code pénal social ne constituera pas en soi un cas de force majeure. Dès lors, le risque financier lié à l'impossibilité d'exécuter la convention de travail incombera à l'employeur. Le travailleur qui n'est temporairement pas en mesure d'exécuter la convention de travail en raison de cette fermeture, peut introduire une action en vue d'obtenir une indemnité pour rémunération perdue.

La modification de loi en projet devra sans doute contribuer à accroître l'efficacité de la surveillance du respect de la loi en clarifiant les effets pour les travailleurs de la fermeture temporaire d'une entreprise. En effet, il s'est avéré par le passé que les inspecteurs sociaux redoutaient de procéder à la fermeture temporaire d'une entreprise ou d'une division de celle-ci en raison des effets (financiers) importants pour les travailleurs auxquels est, en définitive, destinée en premier lieu la mesure protectrice⁵⁴. La question se pose toutefois de savoir si la modification en projet instaure une protection juridique tout à fait adéquate pour les travailleurs concernés.

À cet égard, il faut observer que l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 ne contient aucun motif de suspension légal de la convention de travail et le travailleur devra réclamer à titre d'indemnité de l'employeur la rémunération perdue lorsque ce dernier cesse de verser le salaire convenu.

Articles 22 à 79 des dispositions modificatives

1. Dans la référence aux compétences des inspecteurs sociaux, à insérer dans les différentes lois sociales, il est préférable de mentionner également l'article 23 du Code pénal social. Il s'agit certes d'une limitation des compétences visées à l'article 22, mais dès lors qu'il s'agit chaque fois d'une disposition insérée dans une loi sociale distincte, il pourrait résulter de la non-indication de l'article 23 une certaine ambiguïté quant au droit d'accès aux locaux habités ou quant aux conditions d'accès.

⁽⁵⁴⁾ Voir M. HEZELMANS, *Inleiding tot het recht inzake arbeidsveiligheid*, Bruges, 1988, 239.

2. Il y a lieu de constater que, par erreur sans doute, les articles 22 à 79 des dispositions modificatives, figurant sous l'article 3 du projet, ne font nulle part mention de l'article 37 du Code pénal social.

Le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit à ce propos:

"Les dispositions modificatives (section 12) indiquent dans chaque loi sociale assujettie au contrôle des inspecteurs sociaux que ceux-ci disposent des pouvoirs définis dans le livre premier qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission de conseil et d'avis auprès des employeurs et des travailleurs alors même qu'aucune infraction n'a été comise aux normes précitées. A l'issue des travaux de la Commission de réforme du droit pénal social, il n'a pas été fait mention de l'article 37. En vertu de ces dispositions modificatives, les inspecteurs sociaux disposent notamment du pouvoir de saisir les supports d'information. Le fait de leur octroyer le pouvoir de prélever des échantillons favoriserait la cohérence".

3. Dans les articles 22 à 79 des dispositions modificatives, on écrira chaque fois que ces mentions apparaissent "29 à 36" au lieu de "22, 24, 25, 26, 27 à 36" ou, si la compétence visée à l'article 37 du Code pénal social peut également être exercée, "22 à 39" au lieu de "22, 24, 25, 26, 27, 36, 38, 39".

Article 32 des dispositions modificatives

Dans la phrase liminaire du texte néerlandais de l'article 32 des dispositions modificatives, on écrira "eerste en tweede lid" et "het volgende lid" plutôt que "alinea 1 et 2" et "de volgende alinea".

Article 57 des dispositions modificatives

Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 57 des dispositions modificatives, il convient d'écrire "vierde lid" et "het volgende lid" au lieu de "alinea 4" et "de volgende alinea".

Article 58 des dispositions modificatives

L'article 58 des dispositions modificatives remplace l'article 10 de la loi du 17 mars 1987 relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises par une nouvelle disposition qui, pour la recherche, la constatation et la sanction des infractions, fait référence au Code pénal social en projet. Le livre II du Code pénal social en projet ne comporte cependant pas de disposition qui définit plus précisément les infractions à la loi précitée. En outre, seul l'article 10 de la loi précitée, qui est relatif à la surveillance de la loi, est remplacé. Les articles 14 à 18 de cette loi prévoient en revanche effectivement des sanctions pénales pour les infractions à la loi et à ses arrêtés d'exécution, mais ils ne sont pas remplacés par une disposition du Code pénal social. Il y a lieu de corriger cette incohérence.

Article 4

Dans le texte néerlandais de l'article 4, 10°, d), 12°, a), 21°, a) et 22°, a), on écrira respectivement "tweede lid", "eerste lid", "tweede lid" et "eerste en derde lid" au lieu de respectivement "alinea 2", "alinea 1", "alinea 2" et "eerste en derde alinea's".

Observations finales

1. Le texte du projet doit être remanié en profondeur sur le plan linguistique. Un examen superficiel suffit à montrer qu'il y a un certain nombre de discordances entre le texte français et le texte néerlandais⁵⁵ et que c'est surtout le texte néerlandais qui doit être amélioré. Ainsi, ce texte est parsemé de gallicismes et comporte nombre de fautes de langue et de style.

Le projet doit également être revu sur le plan de la légistique. Les observations formulées à ce sujet dans le présent avis ne sont nullement exhaustives.

⁽⁵⁵⁾ L'avis cite un certain nombre d'exemples de discordances (voir les observations relatives aux articles 55, 70, 75, 96 et 144).

2. L'historique des dispositions à modifier ou à abroger n'est pas correctement indiquée à plusieurs endroits. À cet égard également, il faut revoir le projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. SMETS, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, premier auditeur chef de section et M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT, conseiller d'État.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME