

Uitgifte

Repertoriumnummer 26
Datum van uitspraak 10 januari 2019
Rolnummer 2018/AR/20
Artikel 792, 2-3-4 Ger. W. op 18 januari 2019. Getekend afschrift aan partijen en ongetekend afschrift aan raadslieden.

Uitgereikt aan
 op € JGR

Arbeidshof Gent

Afdeling Brugge

zesde kamer

Arrest

COVER 01-00001306581-0001-0009-02-01-1



_____, met maatschappelijke zetel te

appellante,

vertegenwoordigd door mr. GAILLIAERT David, advocaat te 8210 LOPPEM, Heidelbergstraat 66

tegen

VLAAMSE OVERHEID - DEPARTEMENT WERK & SOCIALE ECONOMIE, _____

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door

* * *

Gelet op de stukken van het dossier van de rechtspleging, inzonderheid het door de griffier voor eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis van 10 januari 2018 van de kamer B4 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge (A.R. 17/402/A), dat bij gerechtsbrief van 17 januari 2018 aan de partijen ter kennis werd gebracht.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge op 7 februari 2018.

1. Feitelijke gegevens

_____ was met appellante verbonden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 23 september 2011.

_____ was in het bezit van een F – kaart, geldig van 8 juni 2010 tot 8 juni 2015 waardoor hij was vrijgesteld van het hebben van een arbeidskaart.

Evenwel werd deze kaart op 2 oktober 2013 ingetrokken waardoor hij niet meer beschikte over een geldige verblijfstitel en derhalve illegaal in het land verbleef.

Tijdens een wegcontrole op 2 mei 2016 werd vastgesteld dat _____ sedert 2 oktober 2013 over geen verblijfsrecht meer beschikte.

PAGE 01-00001308581-0002-0004-02-01-4



De zaakvoeder van appellante werd op 17 augustus 2016 verhoord door de sociaal inspecteur van het Departement, Werk en Sociale economie, Afdeling Toezicht en Handhaving van de Vlaamse Gemeenschap, waarna appellante overging tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met

Op 23 augustus 2016 werd proces-verbaal opgesteld door de afdeling Toezicht en Handhaving – directie Brugge lastens appellante wegens inbreuk op artikel 4 §1 alinea 1 van de wet van 30 april 1999 strafbaar gesteld door artikel 175 § 1 Sociaal Strafwetboek (pagina's 42-43 administratief dossier).

Het openbaar ministerie heeft afgezien van strafvervolgning van appellante.

Geïntimeerde heeft met aangetekende brief van 6 oktober 2016 aan appellante de mogelijkheid geboden om haar verweermiddelen in te dienen met betrekking tot de inbreuk waarvoor lastens haar voornoemd proces-verbaal werd opgesteld.

De raadsman van appellante heeft met brief van 8 november 2016 zijn opmerkingen overgemaakt (pagina's 45-47 administratief dossier).

Geïntimeerde heeft met beslissing van 20 december 2016 appellante een administratieve geldboete opgelegd van 2.100,00 euro wegens inbreuk op artikel 4 § 1 eerste lid van de Wet van 30 april 1999, namelijk omdat zij als werkgever arbeid heeft laten verrichten door een buitenlands onderdaan die niet was toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België, strafbaar gesteld door artikel 175 § 1 van het Sociaal Strafwetboek.

2. Procedure voor en beslissing van de eerste rechter

Appellante heeft een verzoekschrift neergelegd op 3 maart 2017 ter griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge beroep ingesteld tegen de beslissing van geïntimeerde van 20 december 2016 waarbij haar een administratieve geldboete werd opgelegd van 2.100,00 euro.

Appellante vorderde in haar conclusie neergelegd ter griffie op 2 oktober 2017 om haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; in hoofde om de bestreden beslissing van geïntimeerde te vernietigen, in ondergeschikte orde om de bestreden beslissing van geïntimeerde te hervormen en te zeggen voor recht dat jegens appellante een eenvoudige schuldverklaring wordt uitgesproken, minstens de minimale administratieve geldboete uit te spreken met een geheel uitstel over een proeftermijn van één jaar conform artikel 116 Sociaal Strafwetboek, uiterst ondergeschikt de administratieve geldboete te beperken tot 40% van de minimumgeldboete van 1.800,00 euro, gekoppeld aan een gedeeltelijk uitstel over een periode van 1 tot 3 jaar; geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.



Geïntimeerde vorderde in zijn laatste conclusie neergelegd ter griffie op 27 oktober 2017 de vordering van appellante ongegrond te verklaren, de bestreden beslissing van 20 december 2018 te bevestigen en appellante te veroordelen tot de kosten van het geding.

De kamer B4 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge heeft bij vonnis op tegenspraak gewezen op 10 januari 2018 de vordering van appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaard; de beslissing van 20 december 2016 van geïntimeerde werd bevestigd; appellante werd verwezen in de kosten van het geding.

De eerste rechter was onder meer van oordeel dat :

- De verblijfskaart van de betrokken werknemer slechts liep tot 8 juni 2015 en appellante door de raadsman van de betrokken werknemer op de hoogte gebracht werd dat er zich een probleem stelde inzake het verblijf.
- Het niet volstaat om slechts vooraf aan de tewerkstelling het verblijfsrecht van de werknemer te controleren, maar dat er een voldoende regelmatige en uitvoerbare controle door de werkgever moet gebeuren van het verblijfsrecht.
- Het niet vereist is dat men het opzet of de bedoeling heeft de wet te overtreden, maar dat een wetens en willens handelen volstaat opdat de inbreuk in kwestie tot stand komt.
- Appellante zich had ingezet om de betrokken werknemer goed op te leiden en heel tevreden blijkt over diens werk, wat zowel een verzachtende omstandigheid kan zijn, als kan getuigen van een minder goede trouw in de strikte zin in de zin dat appellante mogelijk het probleem van het verblijfsrecht enigszins bewust liet betijen in de hoop dat het opgelost geraakte.
- Er in het dossier geen sprake is van zwartwerk, het ondergraven van sociale zekerheidsrechten of andere vormen van uitbuiting.
- De opgelegde boete dichtbij het minimum ligt en dat geïntimeerde met diverse verzachtende omstandigheden rekening hield.

3. Procedure hoger beroep

Appellante vordert in haar akte hoger beroep om het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; het eerste vonnis en de administratieve beslissing van geïntimeerde te vernietigen, minstens te hervormen en opnieuw wijzende, in hoofdorde geen administratieve boete op te leggen en te volstaan met een eenvoudige schuldverklaring, in ondergeschikte orde de administratieve geldboete uit te spreken met een geheel uitstel over een proeftermijn van één jaar, nog verder ondergeschikt de administratieve geldboete te beperken tot 40% van de minimumgeldboete

PAGE 01-00001308581-0004-0009-02-01-4



mogelijk met een gedeeltelijk uitstel over een periode van 1 tot 3 jaar; geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

Partijen werden ingevolge de beschikking van 12 maart 2018 overeenkomstig artikel 747 § 2 Ger. W. behoorlijk opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 13 december 2018.

Appellante vordert in haar laatste conclusie neergelegd op 26 juni 2018 om het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; het eerste vonnis en de administratieve beslissing van geïntimeerde te vernietigen, minstens te hervormen en opnieuw wijzende, in hoofdorde geen administratieve boete op te leggen en te volstaan met een eenvoudige schuldverklaring, in ondergeschikte orde de administratieve geldboete uit te spreken met een geheel uitstel over een proeftermijn van één jaar, nog verder ondergeschikt de administratieve geldboete te beperken tot 40% van de minimumgeldboete mogelijk met een gedeeltelijk uitstel over een periode van 1 tot 3 jaar; geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

Geïntimeerde vordert in zijn laatste conclusie neergelegd op 10 augustus 2018 om het hoger beroep ongegrond te verklaren, het bestreden vonnis te bevestigen, appellante te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Het arbeidshof aanhoorde partijen in hun middelen en conclusies op de openbare zitting van 13 december 2018 waarna de debatten werden gesloten.

De zaak werd meegedeeld aan het openbaar ministerie en dhr. Pascal Geerkens, substituut-generaal, heeft op de openbare zitting van 13 december 2018 mondeling advies uitgebracht waarop gerepliceerd werd voor appellante.

4. Bespreking

4.1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

4.2. Ten gronde

4.2.1 Geïntimeerde heeft met beslissing van 20 december 2016 appellante een administratieve geldboete opgelegd van 2.100,00 euro wegens inbreuk op artikel 4 § 1 eerste lid van de Wet van 30 april 1999, namelijk als werkgever arbeid heeft laten verrichten door een buitenlands onderdaan die niet was toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België, strafbaar gesteld door artikel 175 § 1 van het Sociaal Strafwetboek.



Appellante heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de eerste rechter die bij vonnis van 10 januari 2018 deze beslissing heeft bevestigd.

Appellante is het niet eens met de eerste rechter en meent dat zij heeft voldaan aan de voorschriften van artikel 4/1 van de Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

4.2.2. Dat appellante bij de aanvang van de tewerkstelling van _____ heeft voldaan aan de vereiste bepaald in artikel 4/1, 1° van de Wet van 30 april 1999, zoals ingevoerd door artikel 13 van de Wet van 11 februari 2013, die erin bestaat dat zij vooraf dient na te gaan dat de persoon die zij in dienst wenst te nemen beschikt over een geldige verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf volstaat evenwel niet; de betrokkene dient immers voor de volledige duur van zijn tewerkstelling te beschikken over een geldige verblijfstitel.

Hieraan is niet voldaan, hetgeen appellante wist of diende te weten daar zij door de raadsman van _____ in april 2015 op de hoogte werd gebracht dat er zich een probleem stelde inzake zijn verblijf, maar zij bleef hem niettemin verder tewerkstellen zonder zelf de geldigheid van zijn verblijf te hebben gecontroleerd.

Bovendien was appellante ervan op de hoogte dat de F-kaart van _____ verviel op 8 juni 2015 daar zij in het bezit was van een kopie van de F-kaart die geldig was van 8 juni 2010 tot 8 juni 2015.

Nadat op 2 mei 2016 bij een verkeersinbreuk begaan door _____ tevens werd vastgesteld dat hij vanaf 2 oktober 2013 zijn verblijfsrecht had verloren, begaf de sociaal inspecteur van geïntimeerde zich op 17 augustus 2016 naar appellante om haar zaakvoerder hierover te verhoren waarop appellante de arbeidsovereenkomst met _____ nog dezelfde dag heeft beëindigd.

In tegenstelling tot wat appellante voorhoudt, kwamen de feiten dan ook niet aan het licht op 2 mei 2016 maar had zij reeds in april 2015 kennis dat het verblijfsstatuut van _____ niet in orde was zodat zij geen onwetendheid kan voorhouden.

Er is voor de lastens appellante weerhouden inbreuk geen algemeen of bijzonder opzet vereist, het moreel bestanddeel van het misdrijf bestaat uit de onachtzaamheid die appellante aan de dag heeft gelegd door _____ te blijven tewerkstellen zonder zijn verblijfsstatuut te onderzoeken daar waar er voldoende aanwijzingen waren dat hij over geen geldige verblijfstitel meer beschikte.

Dat er bij appellante geen kwade trouw is aangetoond, zij de arbeidsovereenkomst met _____ heeft beëindigd op 17 augustus 2016 onmiddellijk na het bezoek van de inspectiediensten van geïntimeerde en zij bij de tewerkstelling van _____ steeds de arbeidsrechtelijke verplichtingen alsmede deze inzake sociale zekerheid en fiscaliteit heeft nageleefd, verhindert niet dat de inbreuk door appellante op artikel 4 van de Wet van 30 april 1999 strafbaar gesteld door artikel 175 § 1 van het Sociaal Strafwetboek bewezen is.

4.2.3. Appellante meent dat voor deze inbreuk een eenvoudige schuldverklaring volstaat.



Een eenvoudige schuldverklaring is evenwel slechts mogelijk indien, zoals is bepaald in artikel 83 van het Sociaal Strafwetboek, de duur van de vervolging door de bevoegde administratie is overschreden wat hier volstrekt niet het geval is.

4.2.4. Overeenkomstig artikel 13/6, § 3, 2° van het decreet van 30 april 2004 houdende het sociaalrechtelijk toezicht kan aan appellante door geïntimeerde voor de lastens haar bewezen inbreuk een administratieve geldboete worden opgelegd van 1.800,00 tot 18.000,00 euro.

Geïntimeerde heeft in zijn beslissing van 20 december 2016 aan appellante een administratieve geldboete opgelegd van 2.100,00 euro en vermeld dat de correcte dimonamelding van de onmiddellijke stopzetting van de tewerkstelling na de controle en de goede medewerking van dhr. in aanmerking worden genomen als verzachtende omstandigheden.

4.2.5. Het begrip “verzachtende omstandigheden” wordt zowel in het strafwetboek als in het sociaal strafwetboek niet nader gedefinieerd maar heeft niettemin dezelfde draagwijdte.

In het gemeen strafrecht zijn verzachtende omstandigheden factoren die de rechter bij de straftoemeting in aanmerking kan nemen om een lagere straf op te leggen dan het wettelijk minimum en waarover hij vrij oordeelt (zie o.m. C. Van Den Wyngaert “ *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen* ”, Maklu, 2011, 278; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert “ *Belgisch strafrecht, tweede deel*”, Story- Scientia, 1968, 520 e.v.).

Hetzelfde geldt voor het sociaal strafrecht en de administratieve geldboeten inzake sociaal strafrecht (zie o.m. F. Blomme en T. Messiaen “ *Handboek sociaal strafrecht, het nieuwe sociaal strafwetboek*”, Story, 2010, 327- 331).

Artikel 115 van het Sociaal Strafwetboek bepaalt dat indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn de administratieve geldboete kan worden verminderd tot een bedrag onder het wettelijk minimum waarbij het evenwel niet lager mag zijn dan 40 % van het voorgeschreven minimumbedrag.

De beslissing van 20 december 2016 van geïntimeerde waarbij enerzijds aan appellante een administratieve geldboete werd opgelegd van 2.100,00 euro terwijl het minimum 1.800,00 euro bedraagt en waarbij anderzijds verzachtende omstandigheden in aanmerking werden genomen, kan niet worden bijgetreden.

Het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden heeft immers tot gevolg dat in toepassing van artikel 115 van het Sociaal Strafwetboek een administratieve geldboete wordt opgelegd waarvan het bedrag onder het wettelijk minimum ligt evenwel zonder minder te mogen bedragen dan 40 % van het minimum.

Het is dan ook tegenstrijdig om uit te gaan van een “standaard administratieve geldboete van 3.000,00 euro ” wegens inbreuk op artikel 4 § 1 van de Wet van 30 april 1999 zoals blijkt uit de conclusie van geïntimeerde en appellante hiervoor een administratieve geldboete op te leggen van 2.100,00 euro met inachtneming van verzachtende omstandigheden, waar het wettelijk minimum



1.800,00 euro bedraagt en waarbij geïntimeerde merkwaardig per verzachtende omstandigheid een vermindering van 10 % in aanmerking neemt van het " standaardbedrag van 3.000,00 euro"

Er zijn inderdaad de verzachtende omstandigheden die geïntimeerde in zijn beslissing van 20 december 2016 heeft in aanmerking genomen die, samen met de afwezigheid van vroegere veroordelingen / administratieve geldboeten inzake het sociaal strafrecht en het voor het overige correct naleven van de arbeidsrechtelijke verplichtingen en verplichtingen inzake fiscaliteit en socialezekerheid bij de tewerkstelling van ! ertoe leiden dat aan appellante een administratieve geldboete wordt opgelegd onder het wettelijk minimum, meer bepaald een administratieve geldboete van 1.200,00 euro.

4.2.6. Er zijn tevens redenen voorhanden om deze administratieve geldboete, zoals appellante vordert, (deels) met uitstel toe te kennen.

Het grootste gedeelte ervan (900,00 euro) is effectief gelet op de ernst van de inbreuk, het gedeeltelijk uitstel is bedoeld om appellante tot inzicht te brengen om voortaan het nodige nazicht te doen en na te gaan of ook na het sluiten van een arbeidsovereenkomst met een onderdaan van een derde land voldaan is aan de wettelijke voorwaarde inzake het regelmatig verblijf in het land.

4.2.7. De bestreden beslissing van 20 december 2016 , die door de eerste rechter werd bevestigd, dient derhalve deels te worden hervormd zodat het hoger beroep van appellante gedeeltelijk gegrond is.

**OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,**

rechtdoende op tegenspraak.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24.

Gelet op het mondeling advies van het openbaar ministerie uitgebracht ter zitting van 13 december 2018 door dhr. . substituut-generaal.

Alle andere en strijdige conclusies verwerpend als ongegrond.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis van 10 januari 2018 van de kamer B4 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, (AR 17/402/A) met dien verstande dat aan appellante een administratieve geldboete wordt opgelegd van 1.200,00 euro waarvan 300,00 euro met uitstel voor de duur van drie jaar.



Slaat de kosten in hoger beroep overeenkomstig artikel 1017, derde lid Ger. W. om met betrekking tot de rechtsplegingsvergoeding.

Vereffent deze kosten als volgt:

- * aan de zijde van appellante op 1080,00 euro rechtsplegingsvergoeding (zoals opgegeven)
- * aan de zijde van geïntimeerde op 1080,00 euro rechtsplegingsvergoeding (zoals opgegeven)

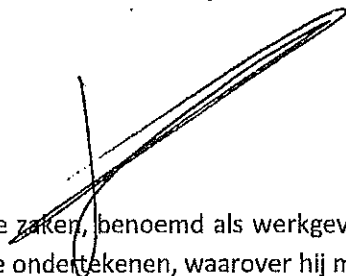
Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand, die in overeenstemming met artikel 4 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand door appellant bij het neerleggen van zijn verzoekschrift tot hoger beroep werd betaald, ten laste van appellante.

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, zesde kamer, samengesteld uit kamervoorzitter Herman Hul, voorzitter, Wim Hollevoet, raadsheer in sociale zaken benoemd als werkgever, Eric Buylaert, raadsheer in sociale zaken benoemd als werknemer-bediende, en in openbare terechtzitting van **donderdag tien januari tweeduizend en negentien** uitgesproken door Herman Hul, kamervoorzitter, met bijstand van Iris De Saeger, griffier.

I. De Saeger

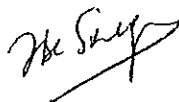
E. Buylaert

H. Hul



Raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Wim Hollevoet, verkeert in de onmogelijkheid om dit arrest mee te ondertekenen, waarover hij mee heeft beraadslaagd (art. 785 Ger. W.).

De griffier



I. De Saeger



