

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.18.0150.N

I

K. R. L. B.,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Serge Defrenne, advocaat bij de balie te Gent, met kantoor te 9090 Melle, Brusselsesteenweg 326, waar de eiser woonplaats kiest.

II

KRIS INTERIEUR bvba, met zetel te 9750 Zingem, Gentssteenweg 56 bus A,
burgerrechtelijk aansprakelijke partij,

eiseres,

met als raadsman mr. Serge Defrenne, advocaat bij de balie te Gent, met kantoor te 9090 Melle, Brusselsesteenweg 326, waar de eiseres woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 4 januari 2018.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Alain Winants heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling****Ontvankelijkheid van de memorie*

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres II, de memorie overeenkomstig artikel 429, vierde lid, Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie heeft ter kennis gebracht.

De memorie is, in zoverre ze de veroordeling van de eiseres II betreft, niet ontvankelijk.

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep II

2. Krachtens artikel 427 Wetboek van Strafvordering moet de partij die het cassatieberoep instelt, het cassatieberoep laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is.

3. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres II het cassatieberoep heeft laten betekenen aan het openbaar ministerie.

Het cassatieberoep van de eiseres II is niet ontvankelijk.

Eerste middel

4. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, de artikelen 177, eerste lid, 2°, 181, eerste lid en 187, § 1, Sociaal Strafwetboek, artikel 31 Uitzend-

arbeidswet 1987, de artikelen 4 tot 8 van het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (hierna Dimona-aangiftebesluit), artikel 4, § 1, 2, Sociale documentenwet en hoofdstuk II, afdeling 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

Tweede onderdeel

5. Het onderdeel voert aan dat het arrest uit de feiten die het vaststelt niet wettig de gezagsuitoefening afleidt van de eiseres II, vereist om de telastleggingen A, B en C bewezen te verklaren.

6. Artikel 31, § 1, eerste tot vierde lid, Uitzendarbeidswet 1987 bepaalt:

“Verboden is de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I en II voorgeschreven regels, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt, (...).

Geldt voor de toepassing van dit artikel evenwel niet als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, het naleven door deze derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk.

Geldt voor de toepassing van dit artikel evenmin als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, de instructies die door de derde worden gegeven aan de werknemers van de werkgever in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever, op voorwaarde dat in deze geschreven overeenkomst uitdrukkelijk en gedetailleerd is bepaald welke instructies precies door de derde kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever, dat dit instructierecht van de derde het werkgeversgezag van de werkgever op geen enkele wijze uitholt en dat de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen de derde en de werkgever volledig overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van voormelde geschreven overeenkomst.

Geldt voor de toepassing van dit artikel daarentegen wel als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, eender welke instructie, andere dan deze bepaald in het tweede lid, die gegeven wordt hetzij zonder dat er tussen de derde en de werkgever een geschreven overeenkomst bestaat, hetzij wanneer de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet voldoet aan de in het voorgaande lid bepaalde vereisten, hetzij wanneer de feitelijke uitvoering van de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet overeenstemt met de in deze overeenkomst opgenomen uitdrukkelijke bepalingen.”

7. Uit deze wetsbepaling volgt dat indien er geen geschreven overeenkomst bestaat tussen een werkgever en een derde aan wie de eerstgenoemde werknemers ter beschikking stelt, of indien in die overeenkomst niet gedetailleerd is bepaald welke instructies precies door de derde kunnen worden gegeven aan die werknemers, of dat dit instructierecht van de derde het werkgeversgezag van de werkgever op enige wijze uitholt dan wel dat de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen de derde en de werkgever niet volledig overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van voormelde geschreven overeenkomst, eender welke instructie andere dan deze bedoeld tot het naleven door deze derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, de uitoefening uitmaakt van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde.

8. Het arrest oordeelt dat:

- de overeenkomsten tussen de werkgever en de derde, hier de eiseres II, niet uitdrukkelijk en gedetailleerd bepalen welke instructies precies door de eiser I aan de Bulgaarse werknemers kunnen worden gegeven;
- de feitelijke uitvoering van de overeenkomsten tussen de eiseres II en de Bulgaarse firma's niet verenigbaar is met de bepalingen van die overeenkomsten;
- die overeenkomsten immers voorschrijven dat het personeel van de Bulgaarse firma's hun werkzaamheden uitvoeren onder gezag, leiding en toezicht van de onderaannemer, terwijl in werkelijkheid de eiser I en A. L. de instructies gaven en de Bulgaarse firma's in het geheel niet actief waren om het werkgeversgezag daadwerkelijk gestalte te geven;

- de eiser I en zijn vaste werknemer A. L. instaan voor de taakverdeling, de technische werkinstructies en de controle van de kwaliteit van het werk.

Met die redenen oordeelt het arrest dat de eiser I enig gedeelte van het gezag over de bedoelde Bulgaarse werknemers uitoefende dat normaal aan de werkgever toekomt en dat de terbeschikkingstelling in strijd was met het bepaalde in artikel 31, § 1, Uitzendarbeidswet 1987. Het verklaart hem op die grond schuldig aan de telastlegging A. Die beslissing is naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

9. Krachtens artikel 31, § 3, eerste lid, Uitzendarbeidswet 1987 worden, wanneer een gebruiker arbeid laat uitvoeren door werknemers die te zijner beschikking werden gesteld in strijd met de bepaling van § 1, die gebruiker en die werknemers beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf het begin der uitvoering van de arbeid.

10. De vaststelling door de schuldigverklaring aan de telastlegging A dat de eiser I in strijd met artikel 31, § 1, Arbeidsuitzendwet 1987 het werkgeversgezag uitoefende, brengt met zich mee dat hij als lasthebber van de werkgever moet voldoen aan de dimona-aangiftes en het opstellen en afgeven van de individuele afrekeningen waarvan het verzuim het voorwerp uitmaakt van de telastleggingen B en C.

Het arrest dat vaststelt dat de eiser I het werkgeversgezag uitoefende en de eiseres II de werkgever is, vermag op die grond te besluiten dat de eiser I als lasthebber van deze laatste bij verzuim van dimona-aangifte en opstellen van individuele rekeningen, schuldig is aan de telastleggingen B en C. Die beslissing is naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel evenmin worden aangenomen.

Eerste onderdeel

11. Het onderdeel voert aan dat het arrest de redenen niet vermeldt op grond waarvan het eisers verweer met betrekking tot het bestaan van het gezag verwerpt; het arrest geeft niet aan waaruit het hiërarchisch toezicht blijkt; aldus is de wettigheidscontrole van het Hof niet mogelijk.

12. Met de redenen vermeld in het antwoord op het tweede onderdeel geeft het arrest de redenen aan op grond waarvan het bestaan van de arbeidsovereenkomsten moet worden aangenomen en verwerpt het eisers verweer met betrekking tot het bestaan van het arbeidsrechtelijk gezag, zonder dat het nader moet specificeren waaruit het hiërarchisch toezicht bestaat.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

13. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, alsmede miskening van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en van het recht op tegenspraak.

Eerste onderdeel

14. Het onderdeel voert aan dat het arrest onwettig niet ingaat op eisers verzoek tot getuigenverhoor, zonder vast te stellen dat het onmogelijk was om over te gaan tot dat getuigenverhoor; het arrest heeft zich nochtans minstens gedeeltelijk gesteund op de verhoren van de betrokken werknemers voor de vaststelling van de schuld van de eiser I.

15. De eiser I heeft in beroepsconclusie voor de appelrechters onder meer aangevoerd dat zijn schuldigverklaring hoofdzakelijk gebaseerd is op de verhoren van de betrokken werknemers en heeft verzocht dat deze werknemers worden opgeroepen als getuigen teneinde hen vragen te stellen over de wijze waarop ze het werk uitvoerden.

16. Of de rechter die zich over de gegrondheid van de strafvordering moet uitspreken verplicht is een persoon, die tijdens het vooronderzoek een voor een beklagde belastende verklaring heeft afgelegd, te horen als getuige indien die beklagde daarom verzoekt, moet worden beoordeeld in het licht van het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces en het door artikel 6.3.d EVRM gewaarborgde recht om getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen. Wezenlijk daarbij is of de tegen de beklagde gevoerde strafvervolgning in haar geheel beschouwd eerlijk verloopt, wat niet uitsluit dat de rechter niet al-

leen rekening houdt met het recht van verdediging van die beklaagde, maar ook met de belangen van de samenleving, de slachtoffers en de getuigen zelf.

17. Uit artikel 6.1 EVRM volgt in de regel dat het tegen een beklaagde aangevoerde bewijs hem wordt voorgelegd tijdens een openbare rechtszitting en de beklaagde dit bewijs moet kunnen tegenspreken.

18. Artikel 6.1 en 6.3.d EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vereist dat om een belastende verklaring van een tijdens het vooronderzoek gehoorde persoon als bewijs in aanmerking te nemen, zonder dat de beklaagde de gelegenheid had die persoon als getuige op de rechtszitting te ondervragen, de rechter nagaat of:

(i) er ernstige redenen zijn voor het niet-horen van de getuige, dit wil zeggen feitelijke of juridische gronden die de afwezigheid van de getuige op de rechtszitting kunnen verantwoorden;

(ii) de belastende verklaring het enige of doorslaggevende element is waarop de schuldigverklaring steunt, waarbij onder doorslaggevend wordt verstaan bewijs dat dermate belangrijk is dat het aannemelijk is dat het het resultaat van de zaak heeft bepaald;

(iii) er voor het niet-kunnen ondervragen van de getuige voldoende compenserende factoren zijn met inbegrip van sterke procedurele waarborgen. Dergelijke compenserende factoren kunnen onder meer bestaan in het toekennen van een mindere bewijswaarde aan dergelijke verklaringen, het voorhanden zijn van een video-opname van het tijdens het vooronderzoek afgenomen verhoor wat een beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring moet toelaten, het bestaan van bewijsmateriaal dat de inhoud van de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaring ondersteunt of bevestigt, de mogelijkheid om aan de getuige geschreven vragen te bezorgen of de gelegenheid die de beklaagde had om tijdens het vooronderzoek de getuige te ondervragen of te doen ondervragen en de mogelijkheid voor de beklaagde om zijn standpunt kenbaar te maken op het vlak van de geloofwaardigheid van de getuige of interne strijdigheden in die verklaring of strijdigheid met verklaringen van andere getuigen.

19. In de regel zal de rechter de impact op het eerlijk proces van het niet-horen op de rechtszitting van een getuige die tijdens het vooronderzoek een belastende

verklaring heeft afgelegd, beoordelen aan de hand van de drie voormelde criteria en in de vermelde volgorde, tenzij één van de criteria van dermate overwegend belang is dat dit criterium volstaat om uit te maken of het strafproces in zijn geheel beschouwd al dan niet eerlijk verloopt.

20. De rechter oordeelt onaantastbaar of, rekening houdende met de voormelde criteria, het niet-horen op de rechtszitting van een getuige die tijdens het vooronderzoek een voor de beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, diens recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd miskent. De rechter moet zijn beslissing steunen op concrete omstandigheden die hij aanwijst.

21. Het arrest oordeelt dat:

- de vaststellingen van het arrest geïllustreerd worden met de verklaringen van de werknemers, dat hun verklaringen hooguit als steunbewijs gelden en er dan ook geen reden is om deze werknemers als getuigen op te roepen;
- dat het hof van beroep zijn oordeel vormt op basis van:
 - de verklaring van de eiser I;
 - de vaststelling dat de overeenkomsten van onderaanneming niet voldoen aan de wettelijke voorschriften van de wet van 24 juli 1987;
 - de vaststelling dat de detacheringsformulieren vals zijn;
 - de vaststelling dat de Bulgaarse firma's in Bulgarije geen of geen substantiële activiteiten verrichten;
- deze gegevens volstaan om tot waarheidsvinding te komen;
- het niet nodig is noch noodzakelijk om de Bulgaarse werknemers op te roepen als getuige;
- de verklaringen van de werknemers slechts een illustratieve waarde hebben;
- zij niet doorslaggevend zijn;
- de eigen verklaring van de eiser I en de mededelingen door de Bulgaarse autoriteiten wel doorslaggevend zijn en compenserende factoren zijn die rechtvaardigen waarom geen getuigen moeten worden opgeroepen.

22. Met die redenen neemt het arrest de tijdens het vooronderzoek door bepaalde werknemers afgelegde verklaringen enkel in aanmerking ter illustratie, maar steunt er de schuld van de eiser I niet op, geeft het de redenen op waarom het horen of het doen horen van de bedoelde getuigen niet noodzakelijk is voor de waarheidsvinding en wijst het zijn verzoek om die personen als getuigen op te roepen af. Aldus is beslissing is naar recht verantwoord.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

23. Het onderdeel voert aan dat het arrest onwettig niet ingaat op het verzoek van de eiser I tot getuigenverhoor, minstens voor wat betreft de vaststelling dat het misdrijf betrekking heeft op acht werknemers.

24. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eisers voor de appelrechters hebben verzocht de werknemers ter rechtszitting als getuigen te verhoren, teneinde na te gaan of het misdrijf betrekking heeft op acht werknemers.

Het onderdeel is nieuw, mitsdien niet ontvankelijk.

Ambtshalve onderzoek

25. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten in het geheel op 145,81 euro, waarvan de eiser I 72,90 euro verschuldigd is, en de eiseres II 72,91 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Peter Hoet, Antoine Lievens, Sidney Berneman en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 25 september 2018 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Alain Winants, met bijstand van afgevaardigd griffier Véronique Kosynsky.

V. Kosynsky

I. Couwenberg

S. Berneman

A. Lievens

P. Hoet

P. Maffei