

Uittreksel arrest derde kamer hof van beroep Gent dd. 04.05.2023
Subsidiefraude – sociaal onderzoek OCMW – artikel 8 EVRM

In de zaak van het OPENBAAR MINISTERIE tegen

1. BD
 - beklagde

2. BM
 - beklagde

TENLASTELEGGINGEN

De eerste

te Gent

A. wetens en willens een sociaal voordeel bekomen waarop men geen of slechts gedeeltelijk recht heeft wetens en willens een sociaal voordeel bekomen hebben waarop men geen of slechts gedeeltelijk recht heeft ingevolge een verklaring bedoeld bij artikel 233, eerste lid, §1, 1° van het Sociaal Strafwetboek, het nalaten of het weigeren van het afleggen van een verklaring of van het verstrekken van inlichtingen bedoeld bij artikel 233, eerste lid, §1, 2°, van hetzelfde wetboek of met een akte bedoeld bij de artikelen 232 en 235 van dat wetboek door in de periode van 1 juni 2014 tot en met 31 december 2017 op een voortgezette en voortdurende wijze arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te hebben ontvangen als gerechtigde met gezinslast terwijl zij in werkelijkheid samenwoonde met de heer BM

- inbreuk op artikel 233, eerste lid, §1, 3°, van het Sociaal Strafwetboek;
- strafbaar gesteld door artikel 233, eerste lid, §1, 3°, van het Sociaal Strafwetboek; - strafbaar met een sanctie van niveau 4.

De tweede

te Gent

B. wetens en willens een sociaal voordeel bekomen waarop men geen of slechts gedeeltelijk recht heeft wetens en willens een sociaal voordeel bekomen hebben waarop men geen of slechts gedeeltelijk recht heeft ingevolge een verklaring bedoeld bij artikel 233, eerste lid, §1, 1° van het Sociaal Strafwetboek, het nalaten of het weigeren van het afleggen van een verklaring of van het verstrekken van inlichtingen bedoeld bij artikel 233, eerste lid, §1, 2°, van hetzelfde wetboek of met een akte bedoeld bij de artikelen 232 en 235 van dat wetboek

1. in de periode van 4 juni 2015 tot en met 8 februari 2017 op een voortgezette en voortdurende wijze arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te hebben ontvangen als gerechtigde met gezinslast terwijl hij in werkelijkheid samenwoonde met mevrouw BD
2. door in de periode van 15 december 2012 tot en met 31 december 2017 op een voortgezette en voortdurende wijze werkloosheidsuitkeringen te hebben ontvangen ingevolge onjuiste verklaringen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarin hij voorhiel alleenstaande te zijn, terwijl hij werkelijkheid samenwoonde met mevrouw BD

- inbreuk op artikel 233, eerste lid, §1, 3°, van het Sociaal Strafwetboek;
- strafbaar gesteld door artikel 233, eerste lid, §1, 3°, van het Sociaal Strafwetboek; - strafbaar met een sanctie van niveau 4.

De eerste

Tevens gedagvaard om overeenkomstig artikel 236 Sociaal Strafwetboek door de rechtbank ambtshalve de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen te horen bevelen ten voordele van de NVSM, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen, begroot op € 13.030,77.

De tweede

Tevens gedagvaard om overeenkomstig artikel 236 Sociaal Strafwetboek door de rechtbank ambtshalve de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen te horen bevelen: - ten voordele van de NVSM, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen, begroot op € 4.213,77;

- ten voordele van de RVA, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen voor de periode van 16 februari 2017 tot en met 31 december 2017, begroot op € 6.921,45;

Tevens gedagvaard om overeenkomstig art 42,3° en art. 43bis Sw. te worden veroordeeld tot de bijzondere verbeurdverklaring van het bedrag van € 1 provisioneel begroot, als vermogensvoordeel dat rechtstreeks is verkregen uit het misdrijf B2 in de periode van 15 februari 2012 tot en met 15 februari 2017.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, kamer G.29, zetelende in correctionele zaken d.d. 16 juni 2021, op tegenspraak gewezen, werd als volgt beslist:

OP STRAFGEBIED

Ten aanzien van eerste beklagde

Spreekt BD voor de tenlastelegging A vrij.

Ten aanzien van tweede beklagde

Spreekt BM voor de tenlasteleggingen B1 en B2 vrij.

Laat de kosten van de strafvordering ten laste van de Belgische Staat, begroot op 30,04 euro.

Overtuigingstukken

Beveelt de overmaking aan het openbaar ministerie om te handelen als naar recht, van het overtuigingsstuk neergelegd ter griffie van de correctionele rechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Gent onder nr. X.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 5 juli 2021 door het openbaar ministerie tegen BD en BM en dit tegen de beschikkingen op strafgebied, zoals aangegeven in het grievenformulier.

(...)

B. Het verweer van de beklagden zoals vervat in conclusies, nà tussenarrest neergelegd bij dit hof door de beide beklagden

14. De eerste beklagde stelt in 'syntheseconclusies', d.d. 15.12.2022 neergelegd bij dit hof:

a. Eerste middel: de strafvordering is ten dele verjaard;

- b. Tweede middel: de redelijke termijn in strafzaken is overschreden en de rechten van de verdediging werden geschonden (de eenvoudige schuldigverklaring wordt gevraagd);
- c. Derde middel en vierde middel: de stelselmatige observatie is BOM-plichtig en nietig wegens strijdig met de rechten van de verdediging (de grenzen van de normale uitoefening van het huisbezoek werden overschreden);
- d. Vijfde middel — in ondergeschikte orde: de kwalificatie moet worden aangepast/gewijzigd naar een inbreuk op art. 233 § 2 SSWB. en de strafmaat (er wordt toepassing gevraagd van artikel 110 SSWB — verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen en er dient een straf met uitstel te worden opgelegd).
15. De tweede beklaagde voert een identiek verweer, zoals uiteengezet in zijn 'conclusies', neergelegd bij dit hof op 15.12.2022.

B. 1. Voorafgaandelijk: Beoordeling van het derde en vierde middel van de beklaagden: het 'sociaal onderzoek' door het OCMW Gent

16. De gegevens van het 'onderzoek' uitgevoerd door het OCMW Gent vormden slechts den luik van de aanvankelijke informatie die aan het openbaar ministerie werd medegedeeld en aanleiding gaf tot de start van een opsporingsonderzoek. Volledigheidshalve merkt dit hof op dat het OCMW aanvankelijk enkel aangifte deed aan het arbeidsauditoraat te Gent van gegevens 'inzake fraude die nuttig kunnen zijn voor andere administraties' (zie stuk 1 subkaft I van het strafdossier). Als bijlage bij deze aangifte werd enkel de beslissing van BCSD d.d. 21.12.2017 medegedeeld, ter uitsluiting van andere stukken (deze andere stukken werden pas later bij het strafdossier gevoegd en berusten in subkaft IV van het strafdossier: Het arbeidsauditoraat te Gent had deze aanvullende stukken op 13.02.2018 opgevraagd bij het OCMW Gent — het OCMW gaf pas op 27.09.2018 gevolg aan deze vraag (stuk 181 strafdossier — ondertussen had het arbeidsauditoraat reeds een opsporingsonderzoek gestart door opvraging van nadere info bij de politie Gent (stuk 17 subkaft II strafdossier) en het uitschrijven van een bankvordering (stuk 53 subkaft III strafdossier). Deze gegevens werden aldus verkregen zonder dat het arbeidsauditoraat in kennis was gesteld van enig verder gegeven betreffende het 'sociaal onderzoek').

17. Naast de aldus bekomen administratieve informatie bestond er ook politionele informatie, zoals hoger in dit arrest reeds aangegeven.

18. Het is op grond van deze beide soorten informatie, afzonderlijk verstrekt aan het arbeidsauditoraat, dat het arbeidsauditoraat een opsporingsonderzoek startte.

19. Het opsporingsonderzoek dat uiteindelijk de basis vormde van de huidige strafvordering tegen de beide beklaagden bevat de resultaten van (1): een 'politieonderzoek' door de politie Stad Gent, (2): een 'onderzoek door de RVA' en (3): een onderzoek door het RIZIV. Tevens werd een bankonderzoek verricht (subkaft III strafdossier).

De resultaten van deze drie onderzoeken alsmede het bankonderzoek vormen, tezamen met de resultaten van het 'sociaal onderzoek', uitgevoerd door de administratie van het OCMW Gent, de 'bewijsmiddelen' die door het openbaar ministerie aan dit hof worden voorgelegd ter beoordeling van de eventuele schuld van de beide beklaagden.

20. Dit hof benadrukt alhier van meet af aan dat het 'onderzoek', zoals gevoerd door het OCMW, niet werd uitgevoerd in opdracht van het arbeidsauditoraat te Gent. Dit 'administratief onderzoek' geschiedde voorafgaandelijk aan om het even welke daad van opsporing of vervolging van de beide beklaagden onder leiding van het openbaar ministerie.

Blijkbaar heeft het welzijnscentrum te Gent opdracht gegeven aan een 'controlecel', opgericht binnen dit centrum, om een ('sociaal') onderzoek uit te voeren.

Het is deze 'controlecel' (in casu: SD) die blijkbaar — binnen de contouren van een 'sociaal onderzoek' — overging tot het uitvoeren van observaties (1), een huisbezoek (2) en een confrontatiegesprek met de zoon van de eerste beklagde en met de eerste beklagde zelf (3) (dit reeds in 2017).

21. Uit stuk 1 subkaft I strafdossier (aangifte gegevens inzake fraude die nuttig kan zijn voor andere administraties aan het arbeidsauditoraat: brief d.d. 06.02.2018) blijkt dat daarin sprake is van een 'sociaal onderzoek' gevoerd door het OCMW te Gent met betrekking tot de leefsituatie van de zoon van de beide beklagden. Blijkbaar zou deze laatste verklaard hebben enkel samen te wonen met zijn moeder (eerste beklagde) en zijn broers, doch had het OCMW een onderzoek gevoerd waaruit bleek dat ook de vader van betrokkene, zijnde de heer BM (tweede beklagde) inwoonde in het gezin.

De brief besluit: "Aangezien mevrouw BD een ziekte-uitkering geniet, besliste het BCSD van het OCMW van Gent op 21 december 2017 om deze informatie mee te delen omdat die nuttig kan zijn voor het RIZIV"

22. Subkaft IV van het strafdossier bevat een kopie van het 'sociaal onderzoek' (stuk werd gevoegd nadat de arbeidsauditeur te Gent dit bij kantschrift van 13.02.2018 had opgevraagd (stuk 179 strafdossier)). Het OCMW deelde het gevraagde stuk mede bij brief van 27.09.2018 (ingekomen op het arbeidsauditoraat d.d. 04.10.2018).

23. Lezing van deze stukken doet dit hof besluiten dat dit document enerzijds een 'sociaal verslag 33038' bevat, opgemaakt door IVR (stukken 182-185 strafdossier) en anderzijds een document getiteld 'annex controlecel' (stukken 186-189 strafdossier). Uit deze annex blijkt dat de 'controlecel' overging tot uitvoering van (1): 15 observaties aan de woning waar de zoon samenwoonde met de eerste beklagde, gespreid over een periode van 1 maand + (2): een huisbezoek op 09.10.2017 + (3): een confrontatiegesprek op 09.10.2017.

Grondiger nazicht van de 'annex controlecel' doet dit hof besluiten dat de observaties in feite neerkwamen op een vijftiental korte statische observaties in de Xstraat te Gent alwaar de woning van de eerste beklagde en haar drie kinderen was gelegen.

- Op 05.09.2017 (van 07.00 uur tot 10.45 uur) werd niets vastgesteld. Toen de 'controlecel' (eigenlijk de heer SD) zich om 11.00 uur naar de woonplaats van de tweede beklagde begaf, trof hij daar studentenkamers aan en werd de naam van de tweede beklagde niet aangetroffen op de deurbellen.

- Op 06.09.2017 (van 10.15 uur tot 12.05 uur) werd alleen de eerste beklagde gezien toen ze de woning even buitenkwam en praatte met een vrouw die aldaar was aangekomen met een BMW.

- Op 08.09.2017 (van 09.20 uur tot 10.30 uur) werd niets waargenomen.

- Op 11.09.2017 (van 15.40 uur tot 16.30 uur) kwam de tweede beklagde de woning buiten en opende de deur van een zwarte kleine KIA type Rio, waarna hij de woning opnieuw binnenging.

- Op 12.09.2017 om 07.00 uur werd het voertuig KIA Rio opgemerkt toen het geparkeerd stond aan de overkant van de straat voor een privé-uitrit van de overbuur.

- Op 14.09.2017 (van 10.50 uur tot 11.55 uur) werd alleen de eerste beklagde gezien toen ze kort buitenkwam en eens links en rechts keek in de straat.

- Op 15.09.2017 (van 06.50 uur tot 07.55 uur) werd alleen het voertuig KIA Rio gezien dat om de hoek van de straat geparkeerd stond. De controlecel kwam terug om 10.10 uur en bleef

tot 12.30 uur: het voertuig stond al die tijd nog steeds geparkeerd op dezelfde plaats als 's morgens.

- Op 18.09.2017 (van 14.50 uur tot 16.20 uur): naast de zonen werd ook de tweede beklagde opgemerkt om 15.55 uur toen hij iets uit het voertuig KIA Rio haalde. Om 16.05 uur kwam hij opnieuw de woning buiten met reclamefolders in de hand. Hij stapte in het voertuig en reed weg rond 16.15 uur.

- Op 20.09.2017 om 14.20 uur werd het voertuig opgemerkt rechtover de woning van de eerste beklagde. Om 15.00 uur kwam het koppel naar buiten (eerste en tweede beklagde) en vertrokken dan samen met de auto. De observatie werd stopgezet om 15.10 uur.

- Op 21.09.2017 bemerkte de controlecel het koppel om 14.15 uur in de Xstraat. Ze waren samen aan het winkelen.

- Op 22.09.2017 bemerkte de controlecel om 14.30 uur het voertuig opnieuw in de straat. Om 14.45 uur reed het koppel met het voertuig weg. De observatie werd beëindigd omstreeks 14.50 uur.

- Op 25.09.2017 stelde de controlecel vast dat het voertuig om 08.10 uur in de straat stond.

- Op 27.09.2017 werd het voertuig opnieuw gezien omstreeks 08.45 uur in de straat. Om 14.10 begaf de controlecel zich opnieuw naar de woning en bemerkten dat man en vrouw om 15.10 uur aankwamen met het voertuig en boodschappen uitlaadden.

- Op 03.10.2017 om 06.45 uur werd de auto niet gezien in de straat of omliggende straten. De controlecel reed nog eens langs de woning van de tweede beklagde doch kon ook aldaar het voertuig niet aantreffen. Wanneer ze later terugkeerden om 11.00 uur op het adres van de eerste beklagde stond het voertuig daar opnieuw wél.

- Op 05.10.2017 kwam de controlecel aan omstreeks 13.55 uur. Om 14.15 uur kwam het koppel wandelend toe met boodschappen in de hand. Om 14.20 uur werd de post verlaten door de controlecel.

24.Dit hof stelt vast dat de 'controlecel' geen enkele politionele bevoegdheid heeft. Het betreft een louter administratieve entiteit, opgericht binnen de diensten van het OCMW te Gent, die in deze zaak door het welzijnsbureau van het OCMW Gent werd aangezocht een onderzoek in te stellen omwille van een vermoeden dat de eerste en de tweede beklagde nog steeds een koppel vormden en samenwoonden met hun drie zonen.

De artikelen 47ter en 47sexies van het wetboek van strafvordering zijn dan ook in geen enkel opzicht van toepassing op de leden van deze controlecel (in casu ook niet op SD).

De activiteiten van deze controlecel zijn in casu geschied binnen een louter administratief contentieux, ter uitsluiting van enig opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek ter opsporing, verzameling, registratie of verwerking van gegevens en inlichtingen op grond van ernstige aanwijzingen van te plegen of reeds gepleegde, al dan niet aan het licht gebrachte strafbare feiten.

Het betreft aldus geenszins politionele vaststellingen, doch enkel administratieve controleverrichtingen of waarnemingen/inlichtingen.

Deze controleverrichtingen kunnen niet worden aangemerkt als bijzondere opsporingsmethoden in de zin van de genoemde artikelen van het wetboek van strafvordering. De verrichtingen van de administratieve diensten hebben in beginsel een administratieve en geen gerechtelijke finaliteit. De ambtenaren van het OCMW die de controleverrichtingen uitvoeren behoren niet tot de 'gerechtelijke politie' zoals omschreven in artikel 8 van het wetboek van strafvordering.

25.De juridische basis van de administratieve organisatie en inrichting is terug te vinden in artikel 19 § 1 van de wet van 26.05.2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie

(hierna: RMI-wet): "§ 1. Met het oog op de toekenning van maatschappelijke integratie in de vorm van een leefloon, of een tewerkstelling, met het oog op de herziening of de intrekking van een beslissing dienaangaande of met het oog op een beslissing tot schorsing van de uitbetaling van het leefloon, verricht het centrum een sociaal onderzoek. Voor het sociaal onderzoek moet het centrum een beroep doen op maatschappelijk werkers, volgens de kwalificatievoorwaarden bepaald door de Koning".

Artikel 19 § 1 van de RMI-wet is van openbare orde.

In artikel 31 van deze wet is ook bepaald dat "de inbreuken op de bepalingen van deze wet worden opgespoord, vastgesteld en bestraft overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek. De sociaal inspecteurs beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan".

In 'conclusies van het openbaar ministerie', d.d. 07.02.2022 bij dit hof neergelegd, leest dit hof: "Deze bepaling is dode letter gebleven. Er zijn geen sociale inspecteurs hiervoor bevoegd gemaakt. Sommige OCMW's, waaronder het OCMW van Gent, behelpen zich dan ook met een controlecel zonder bijzondere wettelijke basis en bevoegdheden".

De Koning heeft de nadere regels van het 'sociaal onderzoek' bepaald in het KB d.d. 01.12.2013 betreffende de minimumvoorwaarden voor het sociaal onderzoek verricht overeenkomstig artikel 19, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

In dit KB wordt gesteld:

"Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit, wordt verstaan onder:

- centrum : het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;
- sociaal onderzoek: het individueel onderzoek dat het centrum toelaat de nodige informatie in te zamelen om te besluiten met een nauwkeurige diagnose nopens het bestaan en de omvang van de behoefte aan dienstverlening en de meest passende middelen voorstelt om daarin te voorzien. Het betreft het sociaal onderzoek verricht overeenkomstig artikel 19, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie;

(")

Art. 2. Het sociaal onderzoek omvat een samenvatting van de elementen die het bestaan en de omvang van de behoefte aan dienstverlening vaststelt.

Art. 3. § 1. Het sociaal onderzoek moet minstens de volgende elementen ter identificatie van de hulpaanvrager omvatten:

- zijn naam en voornaam;
- zijn rijksregisternummer;
- zijn nationaliteit; - zijn burgerlijke staat;
- de samenstelling van zijn gezin;
- zijn werkelijke verblijfplaats;
- zijn verblijfssituatie.

§ 2. De vorige paragraaf geldt tevens voor de personen met wie de hulpaanvrager samenwoont, wanneer dat nodig bekt te zijn.

Art. 4. Het huisbezoek maakt deel uit van het sociaal onderzoek.

Het huisbezoek wordt uitgevoerd op het moment dat het dossier geopend wordt en telkens als het nodig is en minimaal één maal per jaar."

In de omzendbrief van 14.03.2014 betreffende de minimumvoorwaarden voor het sociaal onderzoek in het kader van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op

maatschappelijke integratie en in het kader van de maatschappelijke dienstverlening door de OCMW's die overeenkomstig de bepalingen van de wet van 2 april 1965 door de Staat terugbetaald wordt (B.S. 04.07.2014, blz. 51594) wordt toelichting gegeven bij de bepalingen van het KB d.d. 01.12.2013 betreffende de minimumvoorwaarden voor het sociaal onderzoek verricht overeenkomstig artikel 19, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Artikel 60 §1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-wet), voorziet eveneens in het voeren van een sociaal onderzoek vooraleer er wordt beslist over een steunaanvraag, sociaal onderzoek dat zijn weerslag moet vinden in een sociaal verslag voorafgaand aan de beslissing.

Het centrum moet voor het sociaal onderzoek een beroep doen op maatschappelijk werkers, volgens de kwalificatievoorwaarden bepaald door de Koning (artikel 19 §1, tweede lid van de RMI-wet). Deze maatschappelijk werkers moeten houder zijn van een diploma van maatschappelijk assistent, van gegradueerde verpleger gespecialiseerd in gemeenschapsgezondheid of van sociaal verpleger, erkend door de Gemeenschappen (artikel 5 van het RMI-besluit (KB d.d. 11.07.2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie). Het is onbetwist in de huidige zaak dat SD dergelijk diploma heeft.

Samenlezing van alle aangehaalde teksten doet dit hof besluiten dat de leden van de controlecel opereren/functioneren binnen de wettelijk bestaande contouren van het 'sociaal onderzoek', zoals aangegeven in artikel 19 § 1 van de RMI-wet.

Het is inzonderheid binnen dit kader dat SD in de huidige zaak ook daadwerkelijk is overgegaan tot uitvoering van observaties (1), een huisbezoek (2) en een confrontatiegesprek (3). SD heeft voor dit hof onder eed bevestigd dat de vermeldingen in het 'annex controlecel' met de werkelijkheid overeenstemmen en dat hij alle handelingen daarin vermeld heeft uitgevoerd. Deze verklaring werd nadien niet in rechte aangevochten.

Het betreft in feite allemaal administratieve controleverrichtingen die SD heeft uitgevoerd als aangestelde en in opdracht van het maatschappelijk welzijnscentrum OCMW Gent.

De onderzoeksbevoegdheid van dit centrum vindt juridisch grond in de bepalingen van de RMI-wet en het uitvoeringsbesluit zoals hiervoor aangegeven. Deze bevoegdheden worden op het veld en in concreto uitgeoefend door maatschappelijk werkers.

De bepalingen van de RMI-wet bevatten geenszins een allesomvattend kader waarin alle aspecten van de onderzoeksbevoegdheid van het OCMW worden geregeld. Het gaat veeleer om een aantal basisregels en krachtlijnen die worden vastgelegd met betrekking tot een specifieke onderzoeksbevoegdheid die op het vlak van de concrete invulling van de discretionaire bevoegdheid ter zake van de administratie verder dient aangevuld aan de hand van de beginselen van behoorlijk bestuur en de grondrechten vervat in de grondwet en in de internationale verdragen (wat in de wet bijvoorbeeld niet wordt geregeld, is hoe intensief de controle (het onderzoek) mag zijn, op welke wijze het controle-onderzoek dient gevoerd te worden, welke de prioritair aan te wenden controlemaatregelen zijn e.d. meer).

Wanneer het de administratie krachtens haar wettelijke omschreven onderzoeksbevoegdheid toegestaan is om controle (een 'sociaal onderzoek') te verrichten en inzonderheid ook een huisbezoek te verrichten volgt hieruit dat minder verregaande controlemaatregelen zoals het verrichten van kortstondige waarnemingen op de openbare weg in de omgeving van de woonplaats van de bijstandsgerechtigde eveneens in die onderzoeksbevoegdheid besloten zijn. De administratie beschikt immers, naast de haar toegekende wettelijk geregelde onderzoeksbevoegdheden, met bijhorende discretionaire

bevoegdheden, ook over de mogelijkheden waarover iedereen beschikt, met name kijken en luisteren wat er gebeurt op een voor het publiek toegankelijke ruimte. Op deze waarnemingen in de openbare ruimte, die iedereen kan doen, rusten geen wettelijke beperkingen inzake de tijdsperiode waarbinnen deze mogen gebeuren.

Het verzamelen door eigen waarnemingen van feitelijke gegevens in de openbare ruimte door de aangestelden van het OCMW met het oogmerk de waarachtigheid van bepaalde feiten te achterhalen teneinde na te gaan of de verleende bijstand rechtmatig wordt verleend, levert, in beginsel, geen inbreuk op het privéleven van de bijstandsgerechtigde op.

Inzake de in concreto uitgevoerde 'administratieve observaties' of 'administratieve controleverrichtingen' merkt dit hof op dat elke zaak steeds opnieuw volgens de eigen omstandigheden moet worden beoordeeld. Het staat daarbij telkenmale aan de rechter om te oordelen over de rechtmatigheid van de gedane waarnemingen en met name of zij niet van dien aard zijn dat zij een inbreuk opleveren op het privéleven van de betrokkenen. De rechter kan daarbij onder meer rekening houden met de plaats van waar die observaties worden uitgevoerd, het al dan niet systematisch of permanent karakter ervan, de context van de observaties en de redelijke privacy-verwachting van de betrokkenen.

De 'observaties' die de controlecel in deze zaak heeft uitgevoerd betroffen eenvoudige kortstondige en geen permanente (controle-)verrichtingen die plaatsvonden op publiek domein (nl. op of vanaf de straat, plaatsen die voor iedereen toegankelijk waren en van waaruit visuele vaststellingen konden worden gedaan die ook voor iedereen waarneembaar waren). Er werden geen technische hulpmiddelen gebruikt: alles geschiedde met het blote oog. Er werd nooit privé-domein betreden. Het betreft als dusdanig weinig ingrijpende controlemaatregelen, gelet op de beperkte duur van de uitgevoerde observaties en het feit dat het statische en geen dynamische verrichtingen betrof. Bovendien werd daarbij geen inkijk in de woning verkregen. Iedereen die zich op openbaar domein begeeft weet dat hij door anderen kan waargenomen worden op deze publieke plaatsen.

De observaties, zoals in concreto uitgevoerd, waren een geschikt middel om na te gaan of de eerste en tweede beklagde tezamen met hun drie zonen samenleefden op het adres van eerste beklagde (feiten die anders heel moeilijk waren vast te stellen), nu er vermoedens gerezen waren dat de zoon van de beide beklagden niet in de voorwaarden verkeerde om steun van het OCMW te genieten, daar hij inzonderheid onjuiste verklaringen had afgelegd met betrekking tot het gezin waarbinnen hij leefde (zo werd door de diensten van het OCMW op redelijke wijze vermoed). Het betrof een essentieel element van waaruit zou kunnen komen vast te staan dat hij niet gerechtigd was op de bijstand die hij als dusdanig genoot, wat een nadelige invloed had op de uitgaven van het OCMW en als dusdanig een ernstige inbreuk uitmaakte op de administratieve rechtsorde.

SD heeft niets gezien dat ook andere burgers niet hadden kunnen zien. Doel van de waarnemingen (observaties) betrof daarbij het behartigen van het belang van het economisch welzijn, zoals bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), nu daaronder mede moet worden begrepen het tegengaan en bestrijden van misbruik en fraude van sociale uitkeringen. Dit betreft een gerechtvaardigd doel. Op grond van de bestaande wetgeving is het voorzienbaar dat uitkeringsgerechtigden daarbij steeds voorwerp kunnen worden van een 'sociaal onderzoek'.

De kortstondige observaties, uitgevoerd op verschillende tijdstippen in de nabijheid van de woning van de eerste beklagde en haar kinderen, waarbij het vermoeden bestond van fraude met uitkeringsgelden, kunnen in het onderhavige geval als redelijkerwijs nodig voor

een juiste uitvoering van de ter zake geldende wetgeving worden beschouwd. Gelet op de duur, intensiteit en frequentie van de waarnemingen is geen sprake van stelselmatige observaties. De wet van 26.05.2002 en de bepalingen van het uitvoeringsbesluit vormen voor dergelijke kortstondige waarnemingen of momentopnames een toereikende wettelijke grondslag in de zin van artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Van strijd met de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit is geen sprake.

De waarnemingen vormden aldus een zeer beperkte, voorzienbare en door de wet toegelaten inbreuk op het recht op respect voor het privéleven van de eerste beklagde en haar kinderen.

De inbreuk die het OCMW Gent op het privéleven van appellanten aldus heeft gemaakt door de hantering van het onderzoeksmiddel van de observatie was niet onevenredig zwaar in verhouding tot het nagestreefde doel (nagaan of de bijstand nog gerechtvaardigd en wetmatig was, terwijl er voorafgaandelijk reeds aanwijzingen waren dat eerste en tweede beklagde samenleefden).

Evenmin kan worden geoordeeld dat op enig moment een minder ingrijpend onderzoeksmiddel ter beschikking stond van het OCMW Gent om de rechtmatigheid van de aan de zoon van de eerste beklagde verleende bijstand te onderzoeken, inzonderheid te bepalen of hij onjuiste verklaringen had afgelegd.

De rechtsfiguur van intrekking van bijstand kan niet worden beschouwd als een bestraffende sanctie, maar als een op herstel gerichte maatregel. Dat de schending van de inlichtingenverplichting als zodanig ook een strafbaar feit kan opleveren, betekent niet dat een bestuursorgaan is gehouden aan de betrokkene, die een verklaring aflegt in het kader van een onderzoek dat uitsluitend erop is gericht het recht op bijstand (nader) vast te stellen of te herbeoordelen, bescherming en waarborgen te bieden als ware hij een verdachte in strafrechtelijke zin.

De observaties en het huisbezoek alsmede het confrontatiegesprek in deze zaak hebben in administratiefrechtelijk opzicht en dito kader duidelijk tot doel een totaalbeeld te krijgen van de situatie van de aanvrager. Zijn verklaringen kunnen getoetst worden aan de feitelijke werkelijkheid. Het huisbezoek kan zowel aangekondigd als niet aangekondigd plaatsvinden, dit weliswaar met het nodige respect voor de privacy, terwijl het steeds in verhouding moet staan tot de inlichtingen die nodig zijn voor het sociaal onderzoek. In de huidige zaak kunnen door dit hof geen handelingen worden aangemerkt die inbreuk zouden plegen op deze beginselen. De eerste beklagde en haar zoon werden nauwkeurig ingelicht van de resultaten van de observaties, terwijl niet aannemelijk is geworden dat het huisbezoek geschiedde zonder toestemming van de eerste beklagde, die trouwens naar aanleiding van dit huisbezoek spontaan inlichtingen verstrekke aan de maatschappelijk werker SD (zie ook hoger in dit arrest: tijdens het huisbezoek geschiedde elke handeling met toestemming en medewerking van de eerste beklagde — er is nergens sprake van geforceerde toegang — het betrof een met instemming van de eerste beklagde gedane rondleiding in de woning, zonder dat aannemelijk werd dat er op dat ogenblik enige opmerking zou geformuleerd zijn door de eerste beklagde).

Ook de Raad van State heeft reeds lang geleden beslist dat de steunaanvrager verplicht is een huisbezoek toe te staan: "De verplichting tot steunverlening die aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn werd opgelegd heeft als corollarium de verplichting van de steunaanvrager om zijn medewerking te verlenen ten einde het centrum alle nuttige inlichtingen te bezorgen die moeten toelaten de financiële mogelijkheden van de steunaanvrager en de graad van zijn behoeftigheid te beoordelen, meer bepaald wat zijn

huisvesting betreft. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kan beslissen dat het noodzakelijk is een eigendom van de steunaanvrager te bezoeken en dat deze laatste, wil hij zijn aanvraag rechtvaardigen, verplicht is dat bezoek mogelijk te maken" — zie RvSt., 02.04.1982, nr. 22.175, Arr.RvSt. 1982, 693; navolgbaar).

Dat het sociaal onderzoek rekening moet houden met de privacy wil nog niet zeggen dat een zekere inmenging in het privéleven niet zou verantwoord zijn. Er is, zoals hoger reeds vastgesteld in dit arrest, geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM. Het is de OCMW-wetgeving die bepaalt aan welke voorwaarden de aanvrager moet voldoen. In dezelfde wet wordt ook voorzien dat de toegekende vergoedingen en steun ook kunnen worden teruggevorderd wanneer deze op basis van onjuiste verklaringen werden bekomen (legaliteitstoets). De inmenging in de privacy van diegene die steun krijgt, is ingesteld ter bescherming van de maatschappelijke zekerheid in de brede zin van het woord, in die zin dat de uitkeringsfraude de sociale zekerheid hypothekeert. De sociale zekerheid behoort daarom tot het domein van de openbare orde. Om die belangen te verzekeren, wordt in bepaalde gevallen een inmenging in de privacy toegestaan (legitimitetoets). Doordat het tenslotte niet steeds eenvoudig is om fraude vast te stellen is die inmenging in de privacy wel degelijk ook noodzakelijk. Dergelijke administratieve vaststelling zou onmogelijk zijn wanneer het recht op privacy absoluut zou zijn. Teneinde fraude vast te stellen was het OCMW dan ook gerechtigd een controlecel op te richten, dit met het oog op het verrichten van observaties en het uitvoeren van andere, noodzakelijke onderzoeksmaatregelen, inclusief een huisbezoek (noodzakelijkheidstoets). Het administratief huisbezoek is daarbij niet gelijk te stellen met een huiszoeking in strafrechtelijk perspectief waarbij specifieke procedurele waarborgen en dito regels dienen te worden gerespecteerd. Alles geschiedt immers met toestemming, net zoals een huiszoeking met toestemming steeds is toegestaan. In dergelijke omstandigheden is ook een huisbezoek niet disproportioneel.

26.Het is op grond van al deze vaststellingen dat zowel de observaties, het huisbezoek als de inhoud van het confrontatiegesprek door dit hof rechtmatig worden bevonden en dat deze gegevens, aldus rechtmatig verkregen, ook verder mogen worden gebruikt bij de bewijsconstructie, door dit hof hierna weerhouden ter vaststelling van de schuld van de beide beklaagden.

27.Er zijn in deze zaak al evenmin, gelet op alle concrete omstandigheden zoals hoger in dit arrest aangegeven, aannemelijke elementen aanwezig om in rechte te besluiten dat de beklaagden geen 'eerlijk proces' zouden hebben gekregen in deze strafzaak. Nergens is komen vast te staan dat enige handeling van onderzoek zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 32 V.T.Sv. teneinde niet verder in aanmerking te kunnen worden genomen. De minieme inbreuk op de privacy is niet van aard om aanleiding te geven tot een vaststelling als werden de beginselen inzake het eerlijk procesverloop (artikel 6 EVRM) geschonden. De eerste beklaagde heeft in de administratieve procedure trouwens nooit beweerd of aangevoerd dat er inbreuk gepleegd werd op enig recht of gewaarborgde vrijheid. Alles is geschied met toestemming, terwijl de eerste beklaagde zich steeds heeft kunnen verdedigen en in kennis werd gesteld van alle gedane vaststellingen, die voor het overige zeer betrouwbaar zijn en nooit in enig aspect op aannemelijke wijze werden ontkracht. Ook de verklaringen onder eed, door de maatschappelijk werker afgelegd tijdens de zitting van 03.11.2022 van dit hof werden in rechte aangevochten, zodat alle gedane vaststellingen bewijskracht kunnen hebben. Nergens is sprake van schending van artikel 6 EVRM of de artikelen 15 en 22 van de Grondwet.

(...)

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF, met eenparigheid van stemmen (art. 211bis Sv.),

rechtdoende op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

in de inleidende akte en hoger in dit arrest aangegeven;

162, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 194, 211 en 211bis Sv.;

24 van de wet van 15/06/1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Alle andere en strijdige conclusies van de hand wijzend als niet gegrond, verklaart het hoger beroep ontvankelijk en erover beslissend:

Vernietigt het beroepen vonnis en wijst opnieuw:

Verklaart de feiten zoals omschreven lastens de beide beklaagden en zoals hoger aangegeven in dit arrest telkenmale in hoofde van elke beklaagde naar eis van recht bewezen en stelt vast dat elke beklaagde ter zake schuld treft.

Veroordeelt de eerste beklaagde uit dien hoofde tot een geldboete van 600,00 euro, te verhogen met 70 opdecimen, en aldus gebracht op 4.800,00 euro of een vervangende gevangenisstraf van 3 maanden (artikel 40 Sw.).

Veroordeelt de tweede beklaagde uit dien hoofde tot een geldboete van 600,00 euro, te verhogen met 70 opdecimen, en aldus gebracht op 4.800,00 euro of een vervangende gevangenisstraf van 3 maanden (artikel 40 Sw.).

Veroordeelt elke beklaagde telkenmale bijkomend tot betaling van volgende vergoedingen: een solidariteitsbijdrage van 200,00 euro;

het bedrag van de krachtens artikel 91 van het KB van 28 december 1950 verschuldigde bijdrage, dat thans wordt bepaald op 58,24 euro;

het bedrag van de krachtens artikelen 4 en 5 van de wet van 19 maart 2017 verschuldigde bijdrage, dat thans wordt bepaald op 24,00 euro.

Veroordeelt de eerste beklaagde op grond van artikel 236 sociaal strafwetboek ambtshalve tot de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen ten voordele van de NVSM, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen, begroot op 13.030,77 euro.

Veroordeelt de tweede beklaagde op grond van artikel 236 sociaal strafwetboek ambtshalve tot de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen ten voordele van de NVSM, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen, begroot op 4.213,77 euro;

ten voordele van de RVA, zijnde het bedrag aan ten onrechte genoten uitkeringen voor de periode van 16.02.2017 tot en met 31.12.2017, begroot op 6.921,45 euro.

Veroordeelt de tweede beklaagde tevens, op grond van artikel 42,3° en artikel 43bis strafwetboek, tot de bijzondere verbeurdverklaring van het bedrag van 4.482,90 euro als vermogensvoordeel dat rechtstreeks is verkregen uit het misdrijf B.2. In de periode van 15.02.2012 tot en met 15.02.2017.

Veroordeelt beide beklaagden tenslotte ieder tot betaling van de eigen kosten wat hen betreft, telkenmale gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie in beide aanleggen, en begroot deze kosten alhier in het geheel op 16,52 euro in graad van eerste aanleg in hoofde van de eerste beklaagde, op 16,52 euro in hoofde van de tweede beklaagde in graad van eerste aanleg, op 61,35 euro in hoofde van de eerste beklaagde in graad van hoger beroep en op 61,35 euro in hoofde van de tweede beklaagde in graad van hoger beroep.