

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 OKTOBER 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - werkloosheid  
tegensprekelijk o.g.v. art. 747, § 2, Ger. W.  
definitief  
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

in de zaak:

**RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING**, openbare instelling, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan 7, appellant, vertegenwoordigd door mr. DE GIETER D. loco mr. LAMBRECHTS Geert, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Verbondstraat 81

tegen:

**A** \_\_\_\_\_ **N** . geïntimeerde, die niet verschijnt, noch wordt vertegenwoordigd.

\*\*\*

\*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 21 april 2006 door de arbeidsrechtbank te Antwerpen, 11<sup>e</sup> kamer (A.R. 377.731),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 26 april 2007 door het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, 4<sup>e</sup> kamer (A.R. 2060354),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie, uitgesproken op 10 maart 2008 door de 3<sup>e</sup> kamer (nr. S.07.0073.N)

- de dagvaarding na Cassatie, betekend op 15 september 2011 en neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 20 september 2011,
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De appellant heeft zijn middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 13 september 2012, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie een mondeling advies uitbracht, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Op 30 september 2004 ontving de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening per fax de kopie (gedeeltelijk doorgehaald) van een proces-verbaal dat opgesteld werd door de politie van Sint-Niklaas waarin melding werd gemaakt van een activiteit van de heer A in een handelszaak. Op basis van deze informatie werd de heer A opgeroepen voor een verhoor bij de plaatselijke werkloosheidsdienst.

Tijdens zijn verhoor verklaarde de heer A het volgende:

*“ Sedert 15 december 2003 tot 29 november 2004 was mijn schoonzus, ..., zaakvoerster van de bvba Rahman. Vermits ik ervaring had in de sector werd ik gevraagd om raad te geven, dit vanaf augustus 2004. Ik werd er niet voor bezoldigd, ook niet in natura. Ik was niet alle dagen aanwezig in de zaak, slechts 1 à 2 maal per week. Ik beslis hierover zelf.*

*De zaak is alle dagen geopend, behalve de zaterdag (sluitingsdag). Omdat de hulp die ik bood onbezoldigd was en enkel bestond uit het geven van raad heb ik geen aangifte gedaan van de hulp. Ik heb nooit klanten bediend of geld ontvangen van klanten. Ik geef advies over de prijzen van de verkochte goederen. Mijn schoonzus maakte dan de prijskaartjes voor de klanten. Er was geen ander personeel in dienst.*

*Vanaf 12 oktober 2004 was ik 3u per dag ingeschreven van maandag tot vrijdag. Op 29 november 2004 heeft mijn echtgenote de zaak van haar zus overgenomen. Op 12 januari 2004 ben ik zelf als zelfstandige gestart. Ik verbeter vanaf 12 januari 2005.”*

2.

Op 16 maart 2005 besliste de directeur van het werkloosheidsbureau de heer A uit te sluiten van het recht op uitkeringen voor twee dagen per week vanaf 1 augustus 2004 tot en met 12 oktober 2004 en de voor die dagen genoten werkloosheidsuitkeringen terug te vorderen.

Verder werd, in toepassing van artikel 154 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (verder het werkloosheidsbesluit), de heer A als sanctie uitgesloten van het recht op uitkeringen gedurende een periode van één week, omdat hij nagelaten had, vóór het

begin van een activiteit die niet verenigbaar was met het recht op uitkeringen, het overeenstemmend vakje van zijn controlekaart zwart te maken.

3.

Bij verzoekschrift van 13 april 2005 tekende de heer A beroep aan voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen tegen deze beslissing.

Bij vonnis van 21 april 2006 heeft de arbeidsrechtbank de vordering gegrond verklaard. De arbeidsrechtbank was van oordeel dat de bestreden administratieve beslissing nietig was omdat ze steunde op gegevens die bekomen waren met schending van het geheim van het strafrechtelijk onderzoek, doordat de beslissing steunde op gegevens die door de politie te Sint-Niklaas rechtstreeks werden overgemaakt aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, zonder toestemming van de procureur-generaal, zoals vereist door artikel 125 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

4.

Bij verzoekschrift van 19 mei 2006 heeft de heer A hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

Bij arrest van 26 april 2007 heeft het arbeidshof te Antwerpen het hoger beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening afgewezen en het bestreden vonnis vernietigd. Het arbeidshof te Antwerpen oordeelde, zoals de eerste rechter, dat de bestreden beslissing steunde op een onrechtmatig verkregen bewijs, waarmee geen rekening kon gehouden worden. Het hof voegde daaraan toe dat alle bewijsmateriaal, dat voortvloeide uit het aldus onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, evenmin als regelmatig verkregen bewijs in aanmerking kon genomen worden, en dat bijgevolg ook geen rekening kon gehouden worden met de inhoud van de door de heer A afgelegde verklaringen op 3 december 2004 en 3 februari 2005.

5.

Bij arrest van 10 maart 2008 heeft het Hof van Cassatie het arrest van het arbeidshof te Antwerpen vernietigd.

Het hof steunde zijn vernietiging op volgende overwegingen:

"1. Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, staat het de rechter de toelaatbaarheid van een onrechtmatig verkregen bewijs, te beoordelen in het licht van de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR, rekening houdende met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin die onrechtmatigheid werd begaan.

Een dergelijk bewijs, behoudens het geval van miskennis van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, mag alleen worden geweerd wanneer de bewijsverkrijging is aangetast door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht.

De rechter kan bij deze afweging, onder meer, rekening houden met één of meer van volgende omstandigheden: het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid; de weerslag op het recht of de vrijheid die door de overschreden norm zijn beschermd; de omstandigheid dat de overheid die met

de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, al dan niet de onrechtmatigheid opzettelijk heeft begaan; de omstandigheid dat de ernst van de inbreuk veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt; het feit dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van de inbreuk betreft; het feit dat de onregelmatigheid die aan de vaststelling van de inbreuk voorafging of daarmee gepaard ging, volstrekt onevenredig is met de ernst van die inbreuk.

2. De appelrechters oordelen dat de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze werd verkregen tot gevolg heeft dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, dat element noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen en dat alle bewijsmateriaal dat voortvloeit uit het aldus onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal evenmin als regelmatig verkregen bewijs in aanmerking kan genomen worden.

3. De appelrechters, die op die gronden oordelen dat de bewijsmiddelen die op onrechtmatige wijze zijn verkregen, niet ontvankelijk zijn, en weigeren dit oordeel aan bovenvermelde criteria of omstandigheden te toetsen, verantwoorden hun beslissing niet naar recht."

6.

Bij exploit van 15 september 2011 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening het arrest van het Hof van Cassatie aan de heer A            betekend en heeft hij dagvaarding gegeven aan de heer A            om te verschijnen voor dit arbeidshof.

## II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het arbeidshof te Antwerpen heeft het hoger beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening reeds ontvankelijk verklaard. Daarover dient niet opnieuw uitspraak gedaan te worden.

De zaak werd na het arrest rechtsgeldig aanhangig gemaakt bij dit hof.

## III. BEOORDELING.

1.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 maart 2008. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening stelt dat dient vastgesteld te worden dat het verhoor van de politie van Sint-Niklaas en stukken van het administratief dossier niet aangetast zijn door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in gevaar werd gebracht. Afweging van de door het Hof van Cassatie gegeven appreciatie-elementen kunnen, aldus de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, er evenmin toe leiden dat de bewijselementen als onrechtmatig dienen beschouwd te worden..

2.

De regels met betrekking tot de bewijsvoering vereisen, in principe, dat de rechter de onwettige of onrechtmatig bevonden bewijzen uit de debatten weert samen met de elementen die er het gevolg van zijn. Dit verhindert evenwel niet dat de rechter uitspraak doet op grond van andere bewijselementen die, zonder aangetast te zijn door een gebrek, aan het vrije debat tussen partijen onderworpen zijn. (Cass. 30 maart 2010, P.09.1789.N/2).

Het geheim karakter van het strafrechtelijk onderzoek is een essentieel begrip in het Wetboek van Strafvordering (cfr. referenties geciteerd in het arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 26 april 2007). Het geheim karakter van het strafrechtelijk onderzoek wordt expliciet opgenomen in de artikelen 28 quinquies § 1 en artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering, die bepalen dat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek geheim zijn, dat hij die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingswerk en het gerechtelijk onderzoek tot geheimhouding verplicht is, en dat hij die dit geheim schendt, gestraft wordt met de straf bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek. Het geheim van het onderzoek verbiedt de politiediensten de door hen bij het strafonderzoek verzamelde gegevens aan de sociale inspectiedienst mede te delen, behoudens uitdrukkelijke machtiging daartoe door het bevoegd openbaar ministerie, overeenkomstig artikel 125 eerste lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken. (W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", p. 174).

Het wordt niet betwist dat de politie te Sint-Niklaas, zonder daarvoor over de vereiste toestemming te beschikken, aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening gegevens heeft overgemaakt uit een strafrechtelijk onderzoek, met miskennis van het geheim van dit onderzoek. Zulks heeft tot gevolg dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zich niet op de gegevens, medegedeeld door de politie, kan steunen om een administratieve sanctie of een terugvordering op te leggen ten aanzien van de heer Aksapli.

Ten overvloede dient daaraan toegevoegd te worden dat het in aanmerking nemen van het proces verbaal, opgesteld door de politie te Sint-Niklaas, van aard is de rechten van verdediging van de heer A te schenden, doordat dit proces-verbaal werd overgemaakt met zeer uitgebreide doorhalingen, zodanig dat het niet mogelijk is om de exacte context, waarin de verklaringen werden afgelegd, te begrijpen.

3.

Het bovengaannde houdt echter niet in dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet meer gerechtigd zou zijn om, volgens de geëigende administratieve procedure, een onderzoek in te stellen naar een overtreding van de werkloosheidsreglementering en een sanctie uit te spreken in zoverre deze steunt op bewijskrachtig elementen die in het kader van dit onderzoek worden verzameld. De omstandigheid dat de Rijksdienst op onwettige wijze kennis kreeg van feiten, die eventueel een inbreuk op de werkloosheidsreglementering konden uitmaken, belette hem niet om, in uitvoering van zijn wettelijke opdracht, een onderzoek naar deze feiten in te stellen.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft de heer A opgeroepen voor een verhoor en heeft, zoals blijkt uit de beslissing die genomen werd, zich uitsluitend gesteund op de verklaringen die de heer A heeft afgelegd in het kader van het administratief verhoor. Aldus werd de verklaring van de heer A aangenomen dat hij slechts twee dagen per week aanwezig was en worden enkel de werkloosheidsuitkeringen voor die dagen teruggevorderd.

Blijft de vraag of de aanwezigheid van de heer A in de winkel, in door hem geschetste omstandigheden (alleen advies/geen loon) een inbreuk uitmaakt op de werkloosheidsreglementering.

4.

Overeenkomstig artikel 44 van het werkloosheidsbesluit dient de werkloze om uitkeringen te kunnen genieten zonder arbeid en zonder loon te zijn.

Overeenkomstig artikel 45, 1<sup>o</sup> van hetzelfde besluit wordt als arbeid beschouwd de activiteit verricht voor zichzelf die ingeschakeld kan worden in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit. Overeenkomstig artikel 45, 2<sup>o</sup> van het besluit wordt als arbeid beschouwd de activiteit verricht voor een derde, waarvoor de werknemer enig loon of materieel voordeel ontvangt dat tot zijn eigen onderhoud of dat van zijn gezin kan bijdragen. Tot bewijs van het tegendeel wordt elke activiteit, verricht voor een derde, geacht een loon of een materieel voordeel op te leveren.

De heer A oefende, volgens zijn verklaring, in de winkel uitgebaat door zijn broer en diens echtgenote een adviesfunctie uit, op basis van de ervaring die hij had in een gelijkaardige functie. Hij gaf in het bijzonder advies over de prijzen van de verkochte goederen, op basis waarvan zijn schoonzus de prijskaartjes maakte. Een dergelijke adviesfunctie dient beschouwd te worden als een activiteit voor een derde. De heer A brengt niet het tegenbewijs bij dat deze functie hem geen loon of materieel voordeel opleverde.

De heer A was aldus niet zonder arbeid tijdens de dagen dat hij hielp in de winkel van zijn schoonzus en broer. Hij kon voor de dagen van deze tewerkstelling geen aanspraak maken op uitkeringen.

Door deze dagen van tewerkstelling niet te vermelden op zijn controlekaart heeft hij een inbreuk gepleegd op artikel 71 van het werkloosheidsbesluit, sanctioneerbaar op grond van artikel 154 van hetzelfde besluit.

5.

De bestreden administratieve beslissing werd aldus terecht genomen. De administratieve sanctie die opgelegd wordt, en die in het kader van de procedure voor dit hof niet verder betwist wordt, is zeker niet buiten verhouding tot de vastgestelde feiten.

Het hoger beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is gegrond en het bestreden vonnis dient hervormd te worden.

#### **OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak op grond van art. 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek,

Gehoord in zijn eensluidend advies, de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep gegrond. Hervormt het bestreden vonnis en wijst de heer A af van zijn beroep tegen de administratieve beslissing van 16 maart 2005 waarbij hij tijdelijk uitgesloten werd uit het recht op werkloosheidsuitkeringen, met de

verplichting de ten onrechte ontvangen uitkeringen terug te betalen, en waarbij hem een administratieve sanctie werd opgelegd.

Veroordeelt in overeenstemming met artikel 1017, al. 2, van het Gerechtelijk Wetboek de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot in hoofde van de heer A op 0 €.

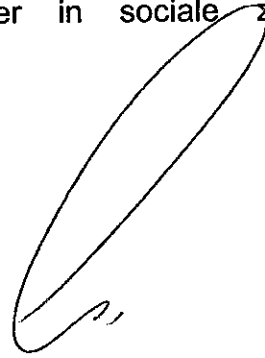
Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,  
Ivo VAN DAMME,  
Karel GACOMS,  
arbeider,  
bijgestaan door :  
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,  
raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
raadsheer in sociale zaken, werknemer-  
griffier.



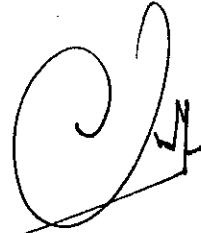
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



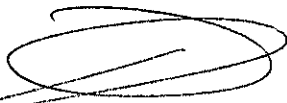
Ivo VAN DAMME



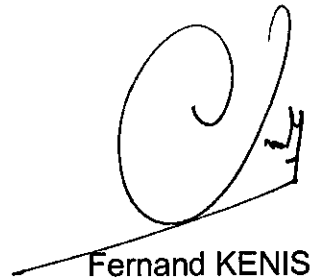
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 11 oktober 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,  
bijgestaan door  
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS