

10 januari 2011

Arbeidshof te Gent

Afdeling Brugge

zevende kamer

VRIJGESTELD VAN GRIFFIERECHT
Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van artikel 792 van
het Gerechtelijk Wetboek.

Ongetekend Afschrift

GEHANDICAPTEN - soc
reclassering / bijstand soc
integr mln-valide

A.R. nr. : 2010/AR/60

Rep. nr. 23

VLAAMS AGENTSCHAP VOOR PERSONEN MET EEN HANDICAP, met zetel te 1210
BRUSSEL, Sterrenkundelaan 30,
appellant,
vertegenwoordigd door mr. DE MAESSCHALCK Koenraad loco mr. RUPPEL Dirk, advo-
caat te 9000 GENT, Ganzendries 19.

TEGEN:

Geïntimeerde q.q.,

vertegenwoordigd door mr. LOOSVELT Maaïke loco mr. VEREECKE Vincent, advocaat te
8820 TORHOUT, Elisabethlaan 25 bus 1.

Gelet op de stukken van het dossier, inzonderheid op het voor eensluidend verklaard af-
schrift van het vonnis van de arbeidsrechtbank te Brugge, vijfde kamer, op tegenspraak
gewezen op 1 februari 2010, A.R.nr. 09/1.356/A, dat door de griffier bij gerechtsbrief van
8 februari 2010 aan de partijen ter kennis werd gebracht.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te
Gent, afdeling Brugge, op 1 maart 2010.

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep.

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

2. Het voorwerp van de betwisting

geboren op [] en van nationaliteit Ghanees verblijft sedert ja-
nuari 2007 in België. Zij kwam in het Rijk aan zonder ouders en van de dienst voogdij van
de FOD Justitie bekwam zij het statuut van niet-begeleide minderjarige vreemdeling.
Zij heeft een licht mentale beperking en heeft te kampen met gedrags- en emotionele pro-
blemen.

Op 3 maart 2009 werd een aanvraag voor inschrijving en bijstand ingediend bij appellant. Appellant kon deze aanvraag niet verder behandelen omdat een inschrijving bij het Vlaams Fonds voor Personen met een Handicap (afgekort VAPH) gekoppeld is aan een reeks voorwaarden, waaronder een ononderbroken verblijf in België van ten minste 5 jaar of een afwisselend verblijf in ons land van in totaal 10 jaar. Er werd vastgesteld dat aan deze wettelijke voorwaarde niet werd voldaan en dat [redacted] ook niet beantwoordt aan de uitzonderingsvoorwaarden. Er werd op 24 april 2009 beslist om geen vrijstelling te verlenen van de verblijfsvoorwaarden omwille van de behartigenswaardigheid van een minderjarige. De begeleiding op school en in Minor Ndako bieden voldoende ondersteuning. Een opname in een door het VAPH erkend internaat is dus niet noodzakelijk. De bestreden beslissing werd aan geïntimeerde g.g. betekend op 7 mei 2009. Agnes Delrue tekende beroep aan tegen deze beslissing.

3. De procedure in eerste aanleg

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 29 mei 2009, heeft [redacted] tegen deze beslissing beroep ingesteld en vorderde de vernietiging ervan.

In het vonnis van 1 februari 2010 verklaarde de eerste rechter de vordering ontvankelijk en gegrond. De bestreden beslissing d.d. 7 mei 2009 werd vernietigd, appellant werd veroordeeld tot een toelating gebruik internaat van [redacted], en tot de gedingkosten.

De eerste rechter was vooreerst van mening dat luidens artikel 21, 1° lid, in fine, van het decreet van 7 mei 2004 voor niet ontvoogde minderjarigen de verblijfsvoorwaarde van 5 jaar moet vervuld zijn door de persoon van hun wettelijke vertegenwoordiger, wat in casu onbetwistbaar het geval is. Op deze grond alleen al komt de vordering gegrond voor. Verder was de eerste rechter van oordeel dat gezien de overheid zelf het feitelijk verblijf van [redacted] heeft toevertrouwd aan de voorziening Minor-Ndarko (bij beslissing van het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg van 23 mei 2008, verlengd bij beslissing van 24 oktober 2008), aldaar georganiseerd heeft en zelfs continueert door de instelling te erkennen en te betoelagen, acht hij het evident dat [redacted] een wettelijk verblijf in België kan aantonen, zodat de werkhypothese van artikel 3 niet van toepassing is. Het behartenswaardig karakter van de toestand is dus eigenlijk niet echt (meer) aan de orde. De eerste rechter was aldus van oordeel dat de voorwaarden van de uitzonderingsregeling vervuld zijn, zodat de welgeringsgrond ten onrechte gehanteerd werd door appellant.

4. De procedure in hoger beroep

Bij verzoekschrift, op 1 maart 2010 neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, vorderde het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna de appellant genoemd) het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het bestreden

vonnis te vernietigen en opnieuw wijzend, de vordering van geïntimeerde tot vernietiging van de beslissing van appellant af te wijzen als ongegrond.

De geïntimeerde q.q. heeft een conclusie neergelegd ter zelfde griffie op 15 juli 2010. Zij vraagt het hoger beroep ontvankelijk te verklaren doch af te wijzen als ongegrond en appellant te veroordelen in de kosten.

Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 11 oktober 2010.

Het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, opgemaakt door substituut-generaal, Wim Van Nieuwenhove, werd neergelegd ter griffie op 4 november 2010. De geïntimeerde q.q. heeft een schriftelijke repliek ingediend op dit advies.

5. De grieven van het hoger beroep

De appellant acht zich gegriefd door het bestreden vonnis.

Waar de eerste rechters menen dat betrokkene valt onder artikel 1 bis, §2 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2000 is appellant de mening toegedaan dat de instelling waar betrokkene verblijft (Minor-Ndajo) geen erkend observatiecentrum is maar een begeleidingstehuis.

Ook begrijpt appellant niet hoe de eerste rechters een wettelijk verblijf afleiden uit een feitelijk verblijf in een begeleidingstehuis. Een niet begeleide vreemdeling is volgens omzendbrief van 15 september 2005 elke persoon die:

- jonger dan 18 jaar lijkt te zijn of verklaart dat hij jonger is dan 18 jaar (er wordt geen rekening gehouden met de leeftijd van meerderjarigheid in het land van herkomst);
- niet begeleid is door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hem uitoefent krachtens de wet van toepassing overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het wetboek van internationaal privaatrecht;
- onderdaan is van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte (E.E.R.);

EN die verkeert in één van de volgende situaties:

- ofwel, de erkenning van hoedanigheid van vluchteling heeft gevraagd;
- ofwel, niet (meer) voldoet aan de voorwaarden tot toegang en verblijf op het grondgebied vastgelegd in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De bestreden beslissing die wordt vernietigd is de onontvankelijke wegens het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Zelfs indien de rechtbank terecht van oordeel ware geweest dat deze onontvankelijkheid niet gold, dan nog kon ze er niet onmiddellijk toe besluiten dat appellant gehouden was tot tenlastename van het internaat. In casu is nog steeds geen uitsluitel omtrent de basisvoorwaarde of getroffen is door een handicap in de zin van het decreet. De eerste rechters kunnen hooguit uitspraak doen over de geldigheid

van de door appellant ingeroepen onontvankelijkheid van het dossier, waarna het dossier nog altijd diende te worden voorgelegd aan de PEC om te oordelen of de aanvrager getroffen is door een handicap en de zorgvraag (Internaat) desgevallend toe te kennen.

6. Bespreking

6.1. Artikel 21 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid 'Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, zoals van toepassing op huidig geschil, bepaalt:

Een persoon met een handicap die aanspraak maakt op de toepassing van dit decreet, moet werkelijk in België verblijven. Hij moet bovendien het bewijs voorleggen van een ononderbroken verblijf van vijf jaar dan wel een niet aaneengesloten verblijf van tien jaar in België. Bij niet-ontvoogde minderjarigen, verlengd minderjarigen en onbekwaam verklaarden moet hun wettelijke vertegenwoordiger aan de bovengenoemde voorwaarden voldoen.

De Vlaamse regering kan de toepassing van de bepalingen van dit decreet uitbreiden tot andere personen met een handicap dan die welke werden genoemd in het eerste lid, onder de voorwaarden die ze zelf vaststelt.

De Programmawet van 24 december 2002 (B.S. 31 december 2002) regelt in artikel 479 de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen.

Overeenkomstig artikel 479-5 is de in artikel 479-3, § 1, eerste lid, bedoelde voogdij van toepassing op elke persoon:

- van minder dan achttien jaar oud,
- niet begeleid door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hem uitoefent op grond van de wet die van toepassing is overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht,
- die onderdaan is van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte,
- en verkeert in één van de volgende situaties:
 - ofwel de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling hebben gevraagd;*
 - ofwel niet voldoen aan de voorwaarden inzake toegang tot en verblijf op het grondgebied vastgesteld in de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.*

Artikel 479-9 bepaalt ondermeer: *Onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 10, §2, is de voogd ermee belast de niet-begeleide minderjarige te vertegenwoordigen in het kader van alle rechtshandelingen, van de procedures bedoeld in de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, alsmede van alle andere bestuurlijke of gerechtelijke procedures.(...)*

6.2. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat, geboren op
, en afkomstig uit Ghana, zonder ouders of voogd naar België kwam. Via de dienst

Bevestigt het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank te Brugge van 1 februari 2010, behoudens waar het appellant veroordeelt "tot een toelating gebruik internaat van

En, voor zover het bestreden vonnis werd vernietigd, opnieuw wijzend,
Zegt dat de appellant een nieuwe beslissing moet nemen met betrekking tot de zorgvraag van

Bevestigt voor het overige het bestreden vonnis.

Veroordeelt appellant overeenkomstig artikel 1017, tweede lid Gerechtelijk Wetboek tot de kosten van het hoger beroep en vereffent deze als volgt:

* aan de zijde van appellant: niet vereffent bij gebrek aan omstandige opgave;

* aan de zijde van geïntimeerde q.q.:

- rechtsplegingsvergoeding: 145,78 euro.

Aldus gewezen door het arbeidshof te Gent, zetelend te Brugge, zevende kamer, samengesteld uit raadsheer Erna Debaenst, voorzitter, Johan Beernaert, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende, Eddy Braet, raadsheer in sociale zaken, benoemd als zelfstandige, en in openbare terechtzitting van maandag tien januari tweeduizend en elf uitgesproken door Erna Debaenst, voorzitter, met bijstand van Johan Van Den Steen, griffier.

Get.: J. Van Den Steen - E. Braet - J. Beernaert - E. Debaenst.

voogdij van de FOD Justitie heeft zij het statuut van niet-begeleide minderjarige vreemdeling. Geïntimeerde q.q. werd door deze dienst aangesteld als voogd.

Zoals het openbaar ministerie stelt zijn er geen redenen voorhanden om aan te nemen dat geïntimeerde q.q., die Belg is en hier sinds 12 november 1947 verblijft, niet de wettelijke vertegenwoordiger is van betrokkene minderjarige vreemdeling in de zin van het decreet van 7 mei 2004 en als dusdanig aan de verblijfsvoorwaarden in plaats van haar pupil voldoet.

Aan de verblijfsvoorwaarde van artikel 21 van het decreet van 7 mei 2004 is dus voldaan aangezien geïntimeerde q.q. als voogd en wettelijke vertegenwoordiger van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling aan de verblijfsvoorwaarden voldoet.

Terecht wijst het openbaar ministerie erop dat, "vermits de pupil 'via' haar wettelijke vertegenwoordiger voldoet aan de verblijfsvoorwaarde van artikel 21 moet niet worden onderzocht of de pupil als niet-ontvoogde minderjarige persoon overeenkomstig artikel 1 bis van het besluit van 15 december 2000 van de Vlaamse regering houdende vrijstelling voor bepaalde categorieën gehandicapte personen van de vervulling van verblijfsduurvoorwaarden om de bijstand te genieten van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap van de verblijfsvoorwaarde is vrijgesteld omdat haar wettelijke vertegenwoordiger haar werkelijke verblijfplaats in België heeft en Belg is. Maar ook dit onderzoek zou tot het besluit leiden dat de pupil van betrokkene in principe in aanmerking zou kunnen komen voor inschrijving bij het agentschap: de verblijfsvoorwaarden zijn geen beletsel voor haar." Het arbeidshof sluit zich aan bij deze overweging.

6.3. Met betrekking tot de grond van de zaak stelt het arbeidshof samen met appellant vast dat er vooralsnog onvoldoende elementen voorhanden zijn om aan te nemen dat getroffen is door een handicap in het kader van artikel 2, 2° van het decreet van 7 mei 2004 en of de zorgvraag (internaat) een correcte inschatting is van haar zorgbehoefte. Hoewel uit de voorgelegde stukken blijkt dat betrokken minderjarige een lichte mentale beperking heeft, alsmede gedrags- en emotionele problemen, is het aangewezen dat appellant dit onderzoek voert.

**OP DIE GRONDEN,
HET ARBEIDSHOF,**

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

Alle andere en strijdige conclusies verwerpende;

Rechtdoende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in volgende mate gegrond.