

ARBEIDSRECHTBANK BRUGGE  
KORT GEDING  
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 JANUARI 2013

Rep.nr. 000723

In de zaak: 12/19/C

1. X Y in eigen naam en in hoedanigheid van ouder-wettige  
vertegenwoordiger van X Z, X A, X B  
en X C,

Sint-Antoniussstraat 2 bus 0002, 8400 OOSTENDE

2. DD in eigen naam en in hoedanigheid van ouder-wettige  
vertegenwoordiger van X Z, X A, X B  
en X C,

Sint-Antoniussstraat 2 bus 0002, 8400 OOSTENDE

- toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van de voorzitter van de  
arbeidsrechtbank te Brugge dd. 27 november 2012

EISENDE PARTIJEN:

met als raadsman, mr. BAELDE JOHANNES (VERGILIUS) C73, advocaat te BRUGGE

tegen:

OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN  
OOSTENDE,

Edith Cavellstraat 15, 8400 OOSTENDE

VERWERENDE PARTIJ :

met als raadsman, mr. CLAEYS KRISTA, advocaat te OOSTENDE

#### 1. PROCEDURE:

De vordering werd regelmatig ingesteld bij dagvaarding in kort geding, betekend op 3 december 2012, zoals blijkt uit het dossier van de rechtspleging. De partijen zijn verschenen ter openbare terechtzitting van 14 januari 2013 en werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen. De rechtspleging gebeurde in het Nederlands, overeenkomstig de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

#### 2. VOORWERP VAN DE VORDERING:

De vordering strekt ertoe:

gedaagde te veroordelen tot betaling van maatschappelijke dienstverlening in de vorm van een equivalent leefloon vanaf heden, zulks minstens ten provisionele titel, in afwachting van het tussen te komen vonnis ten gronde; de te wijzen beschikking uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, zonder borgstelling of kantonnement en spijs de aanwending van gelijk welk rechtsmiddel; gedaagde te veroordelen tot de gerechtskosten, daarbij inbegrepen de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding; het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonnement.

#### 3. VOORNAAMSTE FEITEN, GEPUT UIT DE DAGVAARDING:

Verzoekers (een echtpaar en hun 4 minderjarige kinderen) dienden bij de tegenzijde op 17.10.12 een verzoek in tot steun wegens hun precaire financiële situatie; dit gebeurde in het licht van hun feitelijke onverwijderbaarheid wegens de mentale handicap van hun kind Z.

Op 31.10.12 kwam de aanvraag voor bij het Bijzonder Comité voor de Sociale Dienst van het O.C.M.W. Oostende.

De afwijzende beslissing van 06.11.12 werd gemotiveerd op grond van het feit dat hun verblijfstatuut geen recht op financiële hulp opent. Verzoekers beschikken niet over een verblijfsvergunning, maar zijn alsnog in procedure met de dienst vreemdelingenzaken. Zij achten zich de facto onverwijderbaar krachtens art. 3 EVRM en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind.

Z is getroffen door een mentale handicap met gedragsstoornissen, wordt opgevolgd door de diensten kinderpsychiatrie van het UZ Gent en volgt onderwijs in een aangepaste school (MPIGO De Vloedlijn te Oostende).

Het gezin bekam een verblijfsvergunning wegens een gegrond verklaard verzoek tot medische regularisatie (art. 9 ter) : de vader (Y X) was aldus voor onbepaalde duur tewerkgesteld in het Oostendse.

Door een blunder van de post hebben verzoekers nooit de uitnodiging voor een controleonderzoek van de arts van de DVZ ontvangen, zodat - na verlengingen van 3 jaar – de gegrondheidsbeslissing plots (3.02.12) alsnog werd ingetrokken.

Het administratief beroep hiertegen is nog steeds hangende en een nieuw gemotiveerd verzoek tot medische regularisatie werd ingediend, te meer in het verleden reeds een verzoek op dezelfde gronden ingewilligd werd.

Unicef Kosovo (beide ouders zijn vandaar afkomstig) stelt dat er voor gans Kosovo amper 6 kinderpsychiaters en 1 kinderpsycholoog aanwezig zijn. Unicef wijst repatriëring in deze omstandigheden (kinderen met problemen in de geestelijke gezondheidszorg) dan ook af.

Voor Z ontvangen de verzoekers overigens verhoogde kinderbijslag (na medisch onderzoek door de FOD Sociale Zekerheid).

Medische attesten van gespecialiseerde artsen, verbonden aan het UZ Gent, liggen voor en stellen een ernstige regressie van de problemen voorop bij eventuele stopzetting van de behandeling. Het onderwijs dat Z volgt is van het type buitengewoon onderwijs.

Intussen zijn alle spaargelden van de verzoekers opgebruikt, waardoor de toestand precair is geworden.

De ziekte van een kind wordt in de rechtspraak aanvaard als een overmachtssituatie die de onmogelijkheid tot terugkeer naar het land van herkomst verantwoordt.

Tegen de weigerende beslissing van gedaagde, is intussen ook een beroep ten gronde ingeleid.

#### 4. STELLING VAN DE PARTIJEN:

Gedaagde preciseert dat verzoekers sedert 08.03.07 in België verblijven; hun asielaanvraag werd geweigerd, maar een regularisatieaanvraag op grond van art. 9 ter Vreemdelingenwet (mentale handicap van de zoon) werd ontvankelijk verklaard op 06.11.08. Het gezin bekomt vervolgens op 24.11.08 een attest van immatriculatie en een voorlopig verblijfsrecht. Zij verlieten het opvangcentrum en huurden een appartement te Oostende. Van 24.01.09 tot 31.03.09 gaf gedaagde financiële steun (equivalent leefloon). Eerste verzoeker werkte aanvankelijk onder het statuut art. 60 § 7 bij gedaagde (keuken van rusthuis A. Lacoere) tot en met 31.03.10. Na een korte werkloosheidsperiode, startte hij op 01.06.10 als arbeider bij FAG Creative Foods te Oostende, waar hij tot op vandaag een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur heeft; dit contract werd geschorst op het moment dat er geen verblijfsrecht meer was.

In april 2012 werd de medische regularisatieaanvraag om technische redenen ingetrokken: het kwam nooit tot een controleonderzoek door de arts van de DVZ, en hiertegen werd beroepingediend. Op 01.03.12 werd een regularisatieaanvraag ingediend wegens humanitaire redenen (art. 9 bis Vreemdelingenwet). Ondertussen (05.10.12) werd ook een nieuw gemotiveerd verzoek tot medische regularisatie ingediend. Zodoende, beschikt het gezin niet over een geldige verblijfstitel en daaraan gekoppeld verblijfsrecht, zodat er geen enkele financiële hulp meer kan worden toegekend. Bovendien is de toestand van het kind niet van die aard dat verzoekers zich feitelijk geconfronteerd zien met een onverwijderbaarheid : het gaat om een lichte verstandelijke beperking gecombineerd met een expressieve taalontwikkelingsstoornis. De eis dient dan ook afgewezen.

Verzoekers doen gelden dat er zich een beslissing in urgentie opdringt, gezien het gezin geen enkele vorm van inkomsten meer heeft. Z zal nooit meekunnen in een school voor gewoon onderwijs, zodat de ernst van zijn toestand niet kan worden betwijfeld. Jaarlijks werden aan het gezin sedert 2008 elektronische verblijfskaarten afgeleverd, waarbij de therapietrouw diende bevestigd, evenals bewijs van tewerkstelling van eerste verzoeker. Er was geen enkel belang in hunnen hoofde om gelijk welcke controle te ontlopen... Er wordt daarbij uitdrukkelijk verwezen naar de tekst van art. 9 ter Vreemdelingenwet, die in zijn bewoordingen duidelijk is. Eerste verzoeker kan zijn werk onmiddellijk terug hervatten bij zijn werkgever zodra opnieuw een verblijfsvergunning wordt verleend. Voor de kinderen is, gezien de band met hun ouders, de toestand niet anders. Een pro deo advocaat werd aangesteld en een sociaal feitenverslag toont de precaire toestand van verzoekers aan. Door de inwilliging van de eis, wordt er niet op een definitieve wijze getrancheerd over de rechten van verzoekers.

## 5. BEOORDELING:

Het rechtsplegingsdossier en de overtuigingsstukken van beide partijen werden ingezien.

### I/ bevoegdheid en hoogdringendheid?

- De regelgeving is terug te vinden in art. 9 Ger. W. : *Volstreckte bevoegdheid is de rechtsmacht bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen. Zij kan niet worden uitgebreid, tenzij de wet anders bepaalt.*

- De voorzitter van de arbeidsrechtbank is bevoegd om in kort. geding bij voorraad uitspraak te doen in spoedeisende gevallen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. In tegenstelling tot zijn collega van de rechtbank van eerste aanleg, is er in zijn hoofd geen algemene bevoegdheid.

- Eisende partijen baseren hun vordering op de bepalingen van art. 57 OCMW-wet; zulke betwisting behoort, krachtens art. 580, 8° Ger. W., tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Derhalve is de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding bevoegd om in een dergelijk geschil bij voorraad uitspraak te doen indien hij het geval spoedeisend acht (art. 584, lid 2 Ger. W.) Luidens het hierboven aangehaalde art. 9 Ger. W. volgt ook dat - naast de bevoegdheid sensu stricto - ook het spoedeisend karakter voor de kortgedingrechter een voorwaarde uitmaakt voor diens volstreckte bevoegdheid (Marchal, Les référés, Répertoire notarial, t. XIII, 1., VII, Larcier, 1992, nr. 15,48 e.v.). Conform cassatierechtspraak (11.05.1990, Pas., 1990, I, 1045, nr. 535) moet de aanlegger aldus de urgentie invoeren in zijn akte van rechtsingang, dagvaarding of verzoekschrift, en dit op straffe van een ambtshalve ingeroepen onbevoegdheidsverklaring. Eisende partijen hebben zich in hun dagvaarding naar deze voorwaarden gedragen en hun eis als spoedeisend bestempeld.

- Besluit: onze bevoegdheid kan niet ernstig worden betwist (zie overigens: Arbrb. Brussel, kort geding, 26.11.1998, A.R. kort geding 81198 en Arbrb. Gent, kort geding, 27.02.1998, A.R. kort geding 1012).

- Het is evenwel duidelijk dat de voorzitter in kort geding ook nog het bestaan van de ingeroepen hoogdringendheid moet erkennen; m.a.w. het enkele formele invoeren van het spoedeisend karakter op zich is noodzakelijk, maar geenszins voldoende opdat de voorzitter uitspraak zou kunnen doen over de eis ... Indien dit niet het geval lijkt, dient de eis ongegrond verklaard (zie de overwegingen van het hierboven aangehaald cassatiearrest van 11.05.1990). Het begrip "spoedeisend" is door de wet niet (nader) omschreven. De voorzitter moet bijgevolg appreciëren en beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid op dat punt. Anders dan bij de beoordeling van de volstreckte bevoegdheid (cfr. supra), moet het spoedeisend karakter beoordeeld worden op het tijdstip waarop erover uitspraak wordt gedaan (Cass., 06.05.1991, Pas., 1991, I, 788 en Arbh. Gent, 22.04.1998, A.R. kort geding 147/98). Het heeft immers geen zin meer een uitspraak te doen die niet langer gerechtvaardigd is door de toestand op dat ogenblik.

- In casu is er ons inziens sprake van hoogdringendheid: er is nog geen datum bepaald voor de behandeling van de zaak ten gronde, terwijl eisers (een gezin met 4 kinderen !) zonder enige vorm van inkomen zijn sedert april 2012 (zie sociaal feitenverslag, stuk 1 gedaagde); betrokkenen hebben overleefd met hun spaargelden, die nu opgebruikt zijn. Zij zijn immers van de ene dag op de andere !-illegaal in het Rijk.

### II/ de feiten, kort en bondig

Wij verwijzen hierbij naar ons exposé hierboven, aangevuld door de standpunten van beide partijen.

### III/ de gezaghebbende rechtspraak

Wie om redenen, en dit geheel onafhankelijk van zijn wil, belet wordt naar zijn land terug te keren, heeft nog recht op maatschappelijke dienstverlening (Cass. 18.12.2000, Soc. Kron. 2001, 184 + noot, I.T.T., 2001, 92 + cond. adv.gen. Ledercq die verwijst naar het algemeen rechtsbeginsel dat de wettelijke termijnen - in casu : om het grondgebied te verlaten verlengd worden voor de duur van de absolute onmogelijkheid om te handelen).

In dezelfde logica heeft het arbitragehof het oude art. 57 §2 OCMW-wet niet van toepassing verklaard (althans ongrondwettelijk in zoverre het van toepassing is) op dergelijke vreemdelingen wanneer zij om *medische redenen* in de absolute onmogelijkheid zijn om aan dat bevel gevolg te geven (Arbitragehof 30.06.1999, B.S. 24.11.99).

En verder oordeelde het arbitragehof dat de maatschappelijke dienstverlening niet tot dringende medische hulp beperkt is voor de illegaal verblijvende ouders van een minderjarig kind dat omwille van

een *zware handicap* in de absolute onmogelijkheid verkeert om het grondgebied te verlaten (Arbitragehof 21. 12.2005, BS 10.02.2006).

#### IV/ Concreet dan

Vooreerst is er - wat de ernst van de handicap van Z betreft, en dus ook de gegrondheid van de eis feitelijk aangaat - ontegensprekelijk *een schijn van recht* in hoofde van verzoekers:

- er werd in eerste instantie verhoogde kinderbijslag toegekend door de onafhankelijke geneesheer-inspecteur van de FaD Sociale Zekerheid (zie stuk 10 eisende partijen beslissing van 02.09.11, die rechten op verhoogde kinderbijslag doet ingaan van 01.05.10 tot 31.07.15);
- dit verhoogde kindergeld werd aldus retroactief en zonder enige reserve voor een substantiële periode van meer dan 5 jaar toegekend na medisch onderzoek (raming van 6 punten voor pijler 1 en 2 te samen in het bijzonder);
- voormeld recht is er bovendien gekomen zonder enige betwisting bij de arbeidsrechtbank en geheel los van de huidige opgeworpen problematiek, wat in onze ogen het "sérieux" van de aandoening alleen maar onderlijnt;
- verzoekers bekwamen van 2008 tot eind 2011 wel degelijk een verblijfsvergunning, welke gesteund was op de zgn. medische regularisatie (of art. 9 ter van de Vreemdelingenwet), wat ook wijst in dezelfde richting;
- en indien dan aan deze regularisatie van de ene dag op de andere abrupt een einde komt, heeft de motivering van deze stopzetting niets, maar dan ook niets te zien met de grond van de zaak of de ernst van de handicap...

Verzoekers formuleren alleszins voor ons geen claim die uit de lucht gegrepen is : er zijn te veel feitelijke en juridische voorgaanden die in het voordeel van verzoekers spelen en hun argumentatie ondersteunen, zodat wij op het gevraagde (in het kader van dit kort geding) kunnen en moeten ingaan.

Ook wij hebben bijzonder veel moeite met het gegeven dat uitsluitend "het in de wind slaan van een uitnodiging voor een medische controle" onmiddellijk en op onomkeerbare wijze de overlevingsrechten van 6 personen hypothekeert. De duidelijke wil om zich hieraan te onttrekken komt ons zeer onwaarschijnlijk voor; een redelijke verklaring dient veeleer in één of andere praktische oorzaak of omstandigheid gezocht... Aan een puur formele vereiste (die dan nog ten stelligste betwist wordt) werd niet voldaan om een bestaande rechtssituatie (die al een paar jaar bestaat en waarbij een groot gezin financieel betrokken is) te ondermijnen...

Er is alleszins een onverteerbare en onrechtvaardige onevenredigheid tussen "de begane fout" (als er überhaupt één begaan is) en de hierdoor ontstane preciaire toestand ... Verzoekers houden immers staande de bewuste uitnodiging niet te hebben ontvangen, maar bieden zich wél aan bij:

- de geneesheer-inspecteur van de FOD Sociale Zekerheid,
- op het werk,
- in het UZ Gent
- in de school
- bij het O.C.M.W...
- 

Indien een kind onverwijderbaar is en op deze grond aanspraak maakt op maatschappelijke hulp, geldt zulks onverminderd ook voor de ouders (art. 8 EVRM); zie in dit verband de overwegingen van het arbitragehof in zUn arrest van 21.12.05 (B.S. 10.02.96): *Voor een ouder en zijn lndnd is het samen zijn een fundamenteel element van het gezinsleven, waarbij de tenlasteneming van het kind door de overheid geen einde maakt aan de natuurlijke familiale betrekkingen (onder meer, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, w., B. en R. t/ Verenigd Koninkrijk van 8 juli 1987, § 59; Gnahoré t/ Frankrijk van 19 september 2000, § 50).*

*Ofschoon artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat dezelfde draagwijdte heeft als artikel 22 van de Grondwet, in hoofdzaak ertoe strekt het individu te beschermen tegen willekeurige inmengingen van de overheid, legt die bepaling bovendien de Staat positieve verplichtingen op die inherent zijn aan een daadwerkelijke eerbiediging van het gezinsleven : « Zo zal daar waar een familiale band bestaat, de Staat in beginsel zo dienen te handelen dat die band kan worden ontwikkeld en de geëigende maatregelen moeten nemen om de betrokken ouder en het kind te verenigen » (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Eriksson t/ Zweden van 22 juni 1989, §*

71, *Margarita en Roger Andersson t/ Zweden van 25 februari 1992*, § 91, *Olsson ti Zweden van 24 maart 1988*, § 90, *Keegan t/ Ierland van 26 mei 1994*, § 44, en *Hokkanen ti Finland van 23 september 1994*, § 54).

Zulks is ten andere conform met de rechtspraak ontwikkeld door deze rechtbank (o.a. Arbrb. Brugge, 7° kamer, 24.12.01, T.V.R., 2003, 60 met noot S. Bouckaert, Arbrb. Brugge, 7° kamer, 27.12.06 - onuitgegeven; Arbrb. Brugge, 7° kamer, 05.03.08 - onuitgegeven).

BESLUIT: De voorlopige toekenning van de gevorderde steun, equivalent leefloon, lijkt ons dan **ook** geheel rechtmatig nu de feitelijke indicaties zeer gunstig en geloofwaardig overkomen voor verzoekers.

Xxxxx

Maar er is meer...

Ook wij hebben geen medisch diploma op zak en wensen bijkomend advies op dit punt teneinde de toestand in de toekomst definitief uit te klaren, wat in eenieders belang is. Want los van de feitelijke voorgeschiedenis van het dossier, moet de "absolute onmogelijkheid" tot repatriëring op een realistische en redelijke wijze worden ingeschat. De rechtspraak heeft daarover meerdere criteria ontwikkeld (Zie in dit verband : Bouckaert S, Artikel 57, § 2 van de OCMW-wet en vreemdelingen in een situatie van medische overmacht. Een overzicht van de rechtspraak, i.h.b. tussen 1999 en 2004 (zie TVR, 2005, p. 95)). De medische aandoening moet niet noodzakelijk levensbedreigend zijn, ze moet:

1° voldoende ernstig zijn opdat een terugkeer medisch af te raden zou zijn doordat ze, zonder behandeling, de dood tot gevolg heeft, de levensverwachting inkort, een ernstige handicap veroorzaakt en/of waarvan de behandeling veelvuldige zorgen en controles en/of zware therapie vereist;

2° de onmogelijkheid meebrengen om te reizen in omstandigheden die door de Belgische overheid kunnen verzekerd worden;

3° in het land waarnaar gerepatriëerd wordt een voorspelbare vergrote medische verslechtering meebrengen door het gebrek aan of de niet-beschikbaarheid of niet toegankelijkheid van de prioritaire zorgen of voorzieningen.

Om dergelijke medische onmogelijkheid in te roepen, moeten minstens twee van deze voorwaarden vervuld zijn (Arbrb. Brugge, 7e k., 25.01.06, Pilipenko/OCMW Oostende; Arbrb. Brugge, 7e k., 22.03.2006, Lkhagva/OCMW Blankenberge).

Niet onbelangrijk hierbij is ook de tekst van art. 9 ter Vreemdelingenwet, waarbij een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling moet worden vermeden bij gebrek aan een adequate behandeling in het land van herkomst ...

Mede met het oog op de behandeling van het dossier ten gronde, achten wij een medisch deskundigenonderzoek nu reeds aangewezen, gezien de diverse bijgebrachte en goed gestoffeerde medische attesten en de divergerende interpretatie hiervan door partijen.

Procesecconomisch dienen wij hiermee meteen ook de zaak ten gronde, zonder zelf in één of andere richting al definitief te beslissen.

OM DEZE REDENEN:

De Arbeidsrechtbank;

Wij, Eric Nauwelaerts, voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brugge, bijgestaan door Jurgen Heyndrickx, griffier;

Zetelend in kort geding;

Wijzende op tegenspraak en bij voorraad;

Ontvangen de vordering en verklaren deze gegrond als volgt;

Veroordelen verwerende partij tot uitkering van maatschappelijke dienstverlening in de vorm van een equivalent leefloon aan eisende partijen en dit vanaf 3 december 2012 (= datum dagvaarding, zoals gevraagd), ten provisionele titel, totdat in de zaak met AR nr. 12/2790/A een vonnis zal zijn tussengekomen over de grond van de zaak;

En verder wijzend;

Gelasten de deskundige dokter Herman POLLENTIER, Oude Dorpsweg 93 A, 8490 Varsenare, met inachtneming van de artikelen 972 tot 991bis van het gerechtelijk wetboek, volgend onderzoek uit te voeren:

1. X Z geneeskundig onderzoeken, zo nodig met consultatie van andere deskundigen, en zijn medische aandoening zowel als de nodige behandeling eu/of verzorging beschrijven;
2. Technisch advies geven, zo nodig genuanceerd of geformuleerd al naargelang verschillende hypothesen, over de vraag of X Z in de absolute medische onmogelijkheid verkeert - zoals te interpreteren volgens de hogervermelde criteria - om het bevel om het grondgebied te verlaten uit te voeren; zo ja, vanaf en tot wanneer deze onmogelijkheid geldt;
3. Al de deskundige verrichtingen op tegenspraak laten geschieden, in een voorlopig verslag aan alle partijen (en hun raadslieden) kennis geven van zijn bevindingen, en grondig en volledig antwoorden op hun opmerkingen en vragen;
4. Van dit alles een gemotiveerd (eind)verslag opmaken in een taal die begrijpelijk is voor niet medici en bijgevolg met vertaling van of toelichting bij de belangrijkste wetenschappelijke termen, en dit (eind)verslag neerleggen ter griffie van deze rechtbank binnen drie maanden na ontvangst van het afschrift van de uitspraak;

Bevelen de partijen om aan de deskundige, na zijn aanvaarding van de opdracht, onmiddellijk hun stukken te bezorgen en ook de naam van hun raadgevende geneesheer;

Verklaren huidige beschikking uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling;

Houden de kosten aan om ze te voegen bij het navolgend geschil ten gronde;

Aldus gewezen en uitgesproken door de arbeidsrechtbank te Brugge in openbare terechtzitting in kort geding in het gerechtsgebouw te Brugge op zeventien januari tweeduizend en dertien.

Waren aanwezig:

Eric NAUWELAERTS: voorzitter

Jurgen HEYNDRICKX: griffier