

9 januari 2009

ARBEIDSHOF
TE
GENT
AFDELING BRUGGE
Vijfde Kamer

Ongstekend Afschrift

VRUGGESTELD VAN GRIFFIERRECHT,
Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van artikel 792 van
het Gerechtelijk Wetboek.

A.R.nr.: 08/057

Rep.nr.: 18.

OPENBARE TERECHTZITTING VAN NEGEN JANUARI TWEEDEUZEND EN
NEGEN.

IN DE ZAAK VAN:

[REDACTED] wonende te [REDACTED]

APPELLANT, vertegenwoordigd door meester Ch. Van De Kerckhove loco
meester P.B. Martens, advocaat te Sint-Michiels (Brugge).

TEGEN:

OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN OOSTENDE,
openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, met zetel te 8400 Oostende, Edith
Cavellstraat, 15.

GEINTIMEERDE, vertegenwoordigd door meester P. Van Laere, advocaat te
Oostende.

Gelet op de stukken van het dossier, inzonderheid op het voor eensluidende van-
klaard afschrift van het op 20 februari 2008 op tegenspraak gewezen vonnis van de arbeids-
rechtbank te Brugge zevende kamer, A.R. 07/131 039/A, dat overeenkomstig artikel 792,
tweede lid Ger.W. door de griffier aan de partijen werd ter kennis gebracht op 25 februari
2008.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het
arbeidshof te Gent, afdeling Brugge op 20 maart 2008.

Gevond de partijen in hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting
van 12 december 2008, waarna de debatten werden gesloten.

Gelet op het mondeling advies van het openbaar ministerie, door advocaat-
generaal Christine Verhofstadt uitgebracht op dezelfde openbare terechtzitting van 12 decem-
ber 2008.

9 januari 2009

A.R. nr. 08/057

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep.

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

* * *

2. Het voorwerp van de betwisting.

Bij beslissing d.d. 1 februari 2007 van het Bijzonder Comité voor Maatschappelijke Dienstverlening van de geïntimeerde, aan appellant betekend op 7 februari 2007, werd het recht op maatschappelijke dienstverlening in de vorm van financiële steun ten aanzien van appellant geweigerd omdat hij geen geldige verblijfsvergunning heeft.

De appellant is van Tibetaanse herkomst en verblijft in België sinds 10 mei 2004. Zijn asielaanvraag werd afgewezen. De aanvraag tot regularisatie overeenkomstig de vreemdelingenwet 1980 is nog steeds lopende.

* * *

Bij verzoekschrift, op 2 mei 2007 neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Brugge, heeft de appellant tegen voornoemde beslissing d.d. 1 februari 2007 verhaaf ingesteld.

Bij vonnis van 20 februari 2008 van de zevende kamer van de arbeidsrechtbank te Brugge werd de vordering van appellant ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Geïntimeerde werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

De eerste rechter was van oordeel dat appellant niet bewijst dat hij niet kan gepatriëerd worden. Volgens de verkregen inlichtingen van de Dienst Vreemdelingenzaken zijn "echte Tibetanen" in de praktijk zo goed als onverwijderbaar omdat "de Chinese overheden niet echt happig zijn om laissez-passers af te leveren, tenzij ze hen een kopie van Chinese documenten of originele documenten kunnen voorleggen, op basis waarvan ze enquêtes kunnen doen in China of tenzij de Tibetaan in het bezit is van een geldig paspoort". De Dienst Vreemdelingenzaken twijfelt echter aan de Tibetaanse nationaliteit, vermits de weigering van zijn asielaanvraag onder meer op die gronden was gesteund. Uit de door appellant thans voorgelegde kopie van een identiteitskaart van ingezetene van de Volksrepubliek China van

9 januari 2009

A R.nr.: 08/057

3

31 december 2000 waarin aan appellant de Tibetaanse etnie wordt toegeschreven kan volgens de Dienst Vreemdelingenzaken de appellant wel degelijk geïdentificeerd worden.

3. Beroepschriften.

Appellant acht zich gegriefd door het vonnis.

Hij wijst erop dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat hij niet bewijst dat hij niet kan worden gerepatrieerd. De appellant behoort tot de Tibetaanse minderheid in China. Om redenen buiten zijn wil kan hij niet terugkeren naar zijn land van herkomst. Conform de inlichtingen van de Dienst Vreemdelingenzaken zijn echte Tibetanen in de praktijk zo goed als onverwijderbaar omdat de Chinese overheden niet echt happig zijn om "laissez-passers" af te leveren. Bij de onmogelijkheid tot terugkeer en het in gebreke blijven van de Staat om appellant te repatriëren, heeft de uitgeprocedeerde asielzoeker wegens overmacht recht op een volwaardige maatschappelijke dienstverlening. Uit de stukken zoals voorgelegd door appellant mag het afdoende duidelijk zijn dat appellant volstrekt voldoet aan de door het Hof van Cassatie beschreven uitzonderingscategorie waarvoor artikel 57, § 2 OCMW-wet niet van toepassing is. Hij heeft inmiddels, in de meest mensonwaardige omstandigheden, steeds beroep moeten doen op barmhartigheid van anderen teneinde te overleven gedurende deze ganse periode. Dit kan bezwaarlijk doen vermoeden dat appellant niet behoeftig is.

Appellant vordert aldus het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het vonnis a quo teniet te doen, en opnieuw wijzende, de oorspronkelijke beslissing van geïntimeerde d.d. 1 februari 2007 te vernietigen, te zeggen voor recht dat geïntimeerde jegens appellant gehouden is tot volwaardige maatschappelijke dienstverlening, in de vorm van financiële steun ten bedrage van het leefloon als alleenstaande vanaf 1 februari 2007, en de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Bij conclusie, op 16 juni 2008 neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, werkt de geïntimeerde zijn standpunt uit. Hij vordert het beroep af te wijzen als ongegrond, het oorspronkelijk vonnis te bevestigen en appellant te veroordelen tot de kosten van het geding.

Appellant heeft nog een syntheseconclusie neergelegd op 14 augustus 2008

9 januari 2009

A.R.nr.: 08/057

4

4. Bepoordeling.

4.1 Het staat vast dat appellant illegaal op het grondgebied verblijft. De asielprocedure werd op 27 juni 2007 afgesloten en er werd hem op 18 juli 2008 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Appellant heeft bijgevolg geen recht op maatschappelijke dienstverlening, behalve de dringende medische hulp (artikel 57, § 2 OCMW-wet).

De vraag is of appellant aantoont dat hij wegens overmacht in de onmogelijkheid is om het grondgebied te verlaten. Voor zover hij niet repatrieerbaar is kan artikel 57, § 2 OCMW-wet immers ten aanzien van appellant geen toepassing vinden.

4.2. Uit de brief d.d. 2 juli 2007 van de Dienst Vreemdelingenzaken gericht aan de heer Arbeidsauditeur blijkt dat "echte" Tibetanen in de praktijk zo goed als onverwijderbaar zijn. Verder wordt in deze brief gesteld dat veel Tibetanen al jaren Tibet hebben verlaten en in India en Nepal verblijven. *Deze kunnen terug indien ze aantonen dat ze een geldig verblijfsstatuut in deze landen hebben (wat in de praktijk ook al bijna onbestaande is). M.a.w. in theorie is een terugkeer naar Tibet, India of Nepal mogelijk; in de praktijk is 't echter niet zo evident. In geval van betrokkene dient echter betwijfeld te worden of hij überhaupt Tibetaan is (zie beslissing ten gronde CGVS). Het kan een Nepalees zijn, en die zijn wel verwijderbaar.* In de beslissing d.d. 18 november 2004 van het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatslozen (CVGS) wordt gesteld dat het attest van het "Bureau van Tibet" dat door appellant werd voorgelegd tot staving van zijn asielaanvraag enkel de Tibetaanse origine aantoonde, maar niet de herkomst van appellant uit Tibet onder Chinees bestuur.

In een brief van 4 januari 2008 van de Algemene Directie Vreemdelingenzaken wordt gesteld dat op grond van de door appellant voorgelegde kopij van een identiteitskaart een identificatieprocedure bij de Chinese overheid kan worden doorgevoerd met het oog op eventuele verwijdering. Bij deze identificatieprocedure dient appellant ter beschikking te staan van de Dienst Vreemdelingen (verblijf in een gesloten centrum) en is een interview op de Chinese ambassade vereist (zie dossier arbeidsauditoraat).

4.3. Appellant legt volgende documenten voor:

- een attest van het Bureau van Tibet (vertegenwoordiging van Z.H. Dalai-Lama) waarin wordt bevestigd dat [REDACTED] geboren op [REDACTED] van Tibetaanse origine is.

9 januari 2009

A.R. nr.: 08/057

5

- een kopij van de identiteitskaart van ingezetene van de Volksrepubliek China op naam van appellant, afgeleverd door de veiligheidspolitie van de gemeente Toge in Lhasa, Tibet, op 31 december 2000,
- het "Groen Boekje" op naam van appellant uitgereikt door de Tibetaanse Centrale administratie waaruit zijn Tibetaanse origine blijkt,
- een nieuwsbrief van Vluchtelingenwerk Vlaanderen in verband met terugkeerpraktijken waarin gesteld wordt dat China enkel Tibetanen terug neemt wanneer ze rechtstreeks uit China komen en dit kunnen bewijzen aan de hand van reisdocumenten.

(stukken 4, 5, 7, 12b dossier appellant)

4.4. Uit de door appellant voorgelegde stukken blijkt duidelijk dat hij van Tibetaanse origine is en Tibetaans spreekt (zie verklaring van de beëdigd vertaler-tolk – stuk 5 appellant). Uit de stukken van de DVZ blijkt niet dat hij aan de hand van reisdocumenten kan bewijzen dat hij rechtstreeks uit Tibet kwam. Evenmin blijkt uit deze stukken dat hij naar de Volksrepubliek of enig ander land kan worden gerepatrieerd. Uit de brieven van de DVZ blijkt evenmin dat de Volksrepubliek thans (na de Olympische spelen) zijn terugkeerpolitiek met betrekking tot Tibetanen heeft gewijzigd en bereid is om Tibetanen of personen van Tibetaanse origine terug te nemen.

Aangezien de DSVZ, die in casu in de mogelijkheid is om appellant te identificeren, na dat over te gaan tot de identificatieprocedure, is appellant vooralsnog onverwijderbaar.

Nu niet blijkt dat appellant repatrieerbaar is kan artikel 57, § 2 OCMW-wet geen toepassing vinden. Het hoger beroep is bijgevolg gegrond. Appellant heeft recht op financiële steun ten belope van het leefloon als alleenstaande vanaf 1 februari 2007.

Er is geen sprake van tergend en roekeloos geding. Het OCMW Oostende wordt bij toepassing van artikel 1017, tweede lid, Ger.W. verwezen in de kosten van het hoger beroep.

OP DIE GRONDEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid op artikel 24 van die wet.

Alle verdere of strijdige conclusies verwerpende

9 januari 2009

A.R.n. 08/057

6

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond

Vernietigt het bestreden vonnis van de zevende kamer van de arbeidsrechtbank te Brugge, d.d.20 februari 2008, A.R. 07/131.039, behalve in zoverre het de vordering van appellant ontvankelijk verklaarde en het OCMW Oostende in de kosten van het geding verwees.

En, voor zover het bestreden vonnis werd vernietigd, opnieuw wijzend.

Vernietigt de bestreden beslissing van het Bijzonder Comité voor Maatschappelijke Dienstverlening van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn Oostende.

Veroordeelt het OCMW Oostende tot betaling aan appellant van financiële steun equivalent leefloon categorie alleenstaande vanaf 1 februari 2007

verwijst het OCMW Oostende overeenkomstig artikel 1017 tweede lid Ger.W., in de kosten van het hoger beroep.

Vereffent deze kosten als volgt:

- aan de zijde van appellant (ingevolge gedane opgave):

rechtsplegingsvergoeding: 148,78 euro

- aan de zijde van de geïntimeerde (ingevolge gedane opgave):

rechtsplegingsvergoeding: 148,78 euro

Aldus gewezen door de vijfde kamer van het arbeidshof te Gent, zadelende te Brugge, samengesteld uit Erna Debaenst, raadsheer in het arbeidshof, voorzitter, Danny Meseure, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Eric Van Poucke, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider, en op vrijdag negen januari tweeduizend en negen in openbare terechtzitting uitgesproken door Erna Debaenst, voorzitter, bijgestaan door Daniël De Langhe, griffier.

Get. D. De Langhe - E. Van Poucke - D. Meseure - E. Debaenst.