



Repertoriumnummer 2015 1, M2
Datum van uitspraak 16 januari 2015
Rolnummer 13/498/A

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Arbeidsrechtbank Gent,
Afdeling IEPER

Vonnis

Kamer I1

Aangeboden op
Niet te registreren

IN ZAKE:

De heer [REDACTED], en zijn echtgenote, mevrouw [REDACTED]
samen wonende te 8890 [REDACTED]
EISENDE PARTIJ
Ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mter. K. Blomme, met kantoor te Torhout.

TEGEN:

OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN MOORSLEDE,
Openbare Instelling, met zetel te 8890 MOORSLEDE, Marktplaats 18a.
VERWERENDE PARTIJ
Ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mter. T. De Bie loco Mter. B. Devos, met kantoor te Kortrijk.

1. PROCEDURE

1.

Met verzoekschrift, verstuurd op 28 oktober 2013 en toegekomen ter griffie op 29 oktober 2013, tekenen eisende partijen beroep aan tegen de beslissing van 6 augustus 2013 (betekend bij brief van 7 augustus 2013) van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn, waarbij geweigerd werd financiële steun gelijklopend aan het leefloon cat. 1 toe te kennen.

Eisende partijen vorderen het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de bestreden beslissing te vernietigen en verwerende partij te veroordelen tot de gevorderde steun.

Eisende partijen vorderen tenslotte verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding.

2.

Partijen werden overeenkomstig artikel 754 Ger. W. opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 november 2014, alwaar zij werd gehoord in de uiteenzetting van hun middelen, waarna de debatten werden gesloten.

De heer Philippe Declercq, Substituut-Arbeidsauditeur, heeft schriftelijk advies neergelegd ter griffie op 20 november 2014, waarop verwerende partij gerepliceerd heeft.

De rechtbank nam inzage van de stukken, onder meer deze gevoegd bij het dossier van rechtspleging.

Na beraadslaging doet de rechtbank in de Nederlandse taal als volgt uitspraak.

2. STANDPUNT PARTIJEN

2.1. standpunt eisende partijen

1.

Eisende partijen, afkomstig uit Dagestan, verblijven sedert vele jaren in België (de man sedert december 2006, de vrouw sedert november 2007). Hun asielaanvraag werd geweigerd.

Zij hebben verschillende procedures opgestart en ook nu zijn er nog procedures lopende.

Momenteel verblijven zij legaal in het land, maar zij hebben wel een zekere periode illegaal in het land verbleven. Het is in die periode dat mevrouw, na verschillende fertiliteitsbehandelingen, zwanger geraakt is.

Gezien de vroegere miskramen werd de zwangerschap van in een vroeg stadium opgevolgd teneinde niets aan het toeval over te laten. Uiteindelijk werd op 6 september 2013 een dochter geboren.

Eisende partijen hadden een verzoek ingediend om in de periode van 2 maanden vóór tot 3 maanden na de geboorte financiële steun te kunnen ontvangen. Algemeen wordt aangenomen dat de moeder in die periode in de onmogelijkheid verkeert om te reizen en zij dus wegens medische overmacht onverwijderbaar is.

Dit werd door verwerende partij geweigerd omwille van het voorafgaand bevel om het grondgebied te verlaten en het feit dat het gezin had kunnen opgevangen worden in het open terugkeercentrum van Holsbeek.

2.

Omwille van de feit van mevrouw hoogzwanger was en vervolgens ook is bevallen, kon geen gevolg worden gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Haar medische toestand was immers dermate slecht dat ze niet kon worden verwijderd.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat de beperking van de tussenkomst tot dringende medische hulpverlening niet geldt wanneer om medisch redenen de betrokkene in de absolute onmogelijkheid verkeert om het grondgebied te verlaten. Uiteraard geldt dit voor het ganse gezin.

In die omstandigheden kan er aanspraak worden gemaakt op financiële steun.

De arbeidsrechtbank Antwerpen kent doorgaans steun toe in de periode van 2 maanden vóór tot 3 maanden na de bevalling, zeker wanneer de repatriëring met een vliegtuig zou moeten gebeuren.

3.

Uit de stukken van verwerende partij blijkt dat de financiële tussenkomst werd geweigerd omdat zij geen subsidies kon bekomen.

Dit is niet ernstig, aangezien eisende partijen slechts voor een beperkte periode tussenkomst vragen, doch niet voor de ganse periode van de zwangerschap.

Ook het opvangcentrum van Holsbeek was geen optie, aangezien enkel personen die kunnen gerepatriëerd worden daarvoor in aanmerking komen, zij akkoord moeten gaan met een programma van vrijwillige terugkeer en bovendien slechts voor een periode van maximaal één maand.

Dat zij er de nodige materiële, medische en psychologische zorg kunnen krijgen is eveneens onjuist, aangezien enkel een minimum aan materiële hulp wordt verstrekt en de psychologische zorg totaal afwezig is.

Verskillende rechtbanken hebben de toewijzing van families met jonge kinderen aan Holsbeek vernietigd wegens hun onaangepastheid aan de situatie.

Daarom wordt steun gevraagd voor de periode 6 juli 2013 tot 6 maart 2014, minstens tot 6 december 2013.

2.2. standpunt verwerende partij

1.

Eisende partijen verblijven illegaal in het land en hebben reeds vruchteloos een aantal procedures doorlopen om regularisatie te bekomen.

Op 11 januari 2012 en op 20 augustus 2012 werd hen het bevel betekend om het grondgebied te verlaten en bij brief van 28 december 2012 werd hen gemeld dat ze enkel nog recht zouden hebben op dringende medische hulp.

Op 15 juli 2013 vroegen ze andermaal hen financiële steun te verlenen wegens medische overmacht. Bleek dat mevrouw zwanger was (bevalling werd verwacht op 11 september 2013). Er werd geen melding gemaakt van enige complicatie.

Op 22 juli 2013 deden zij een aanvraag voor maatschappelijke dienstverlening, maar het bleek dat zij gerechtigd waren op materiële hulp van Fedasil. Daarbij werd o.m. verwezen naar het 'open terugkeercentrum' van Holsbeek waar zij de nodige medische, materiële en psychosociale zorgen konden verkrijgen. Eisende partijen hadden daarvoor echter niet de minste interesse.

2.

Aangezien eisende partijen illegaal in het land verblijven, kunnen zij enkel aanspraak maken op dringende medische hulp.

Een normaal verlopen zwangerschap maakt geen medische overmacht uit die ertoe zou leiden dat het land niet kan worden verlaten. Overmacht vereist een van de menselijke wil onafhankelijke gebeurtenis.

Uit geen enkel stuk blijkt dat zij het land niet konden verlaten. Nergens wordt gewag gemaakt van complicaties of een aandoening waarmee mevrouw geconfronteerd was tijdens de zwangerschap.

Het bevel om het grondgebied te verlaten dateert reeds van januari 2012. Eisende partijen waren zeker in februari / maart 2013 op de hoogte van de zwangerschap, zodat niets hen belette alsnog het land te verlaten.

Verwerende partij was dan ook enkel gehouden om tussen te komen voor dringende medische hulp.

3.

In repliek op het advies van het Openbaar Ministerie stelt verwerende partij dat uit de stukken van eisende partijen blijkt dat er complicaties zouden geweest zijn in de eerste maanden van de zwangerschap.

Ten onrechte wordt een expertise geadviseerd, maar er kunnen vragen worden gesteld bij een dergelijke onderzoeksmaatregel. De voorgelegde stukken dateren voornamelijk van 2011 en 2012, ogenblik waarop mevrouw nog niet zwanger was.

3. BESPREKING

1.

Eisende partijen hebben met verzoekschrift, verstuurd op 28 oktober 2013 en toegekomen ter griffie op 29 oktober 2013, beroep ingesteld tegen de beslissing van verwerende partij van 6 augustus 2013, betekend bij aangetekende brief van 7 augustus 2013.

Het beroep werd ingesteld binnen de drie maanden na de aanzegging en is derhalve tijdig.

Het beroep is dan ook ontvankelijk.

2.

Het "statuut" van eisende partijen is genoegzaam bekend en wordt eigenlijk door de partijen niet betwist.

De vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming werd hen geweigerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij beslissing van 30 mei 2008 en er werd hen op 11 januari 2012 het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Er werden diverse verzoeken artikel 9ter ingediend, maar deze leidden telkens tot een ongegrondverklaring.

Op 20 augustus 2012 werd, na afwijzing van de regularisatieaanvraag, andermaal een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit werd eisende partijen ter kennis gebracht op 24 augustus 2012.

Verwerende partij besliste vervolgens op 28 december 2012 dat eisende partijen enkel nog gerechtigd waren op dringende medische hulpverlening.

3.

Op 15 juli 2013 werd een aanvraag ingediend om financiële steun te bekomen, dit op grond van de zwangerschap van mevr. ██████████ en het feit dat ze in de medische onmogelijkheid verkeerde om gevolg te verlenen aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit werd door verwerende partij op 6 augustus 2013 geweigerd.

4.

Artikel 57 § 2 van de wet van 8 juli 1976 beperkt de taak van het OCMW tot:

1° het verlenen van dringende medische hulp wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het land verblijft;

Ten aanzien van vreemdelingen in illegaal verblijf (= asielzoekers van wie de asielaanvraag werd geweigerd en aan wie een bevel is betekend om het grondgebied te verlaten) wordt de maatschappelijke dienstverlening door artikel 57 § 2 OCMW-wet zeer restrictief opgevat.

Dit artikelonderdeel werd in de OCMW-wet ingevoerd door de wet van 30 december 1992 (B.S. 9 januari 1993) en schreef voor dat aan de betrokken personen enkel de strikt noodzakelijke dienstverlening met het oog op het verlaten van het grondgebied mocht worden toegekend. De wijzigingswet van 15 juli 1996 (B.S. 5 oktober 1996) herschreef voormelde bepaling, in die zin dat de dienstverlening nog verder zou beperkt worden en alleen de dringende medische hulp mocht omvatten.

In elk geval is het duidelijk dat, door alle wijzigingen heen, het principe van de beperking van de maatschappelijke dienstverlening tot de dringende medische hulp gehandhaafd blijft en dit in afwijking van alle andere bepalingen van de OCMW-wet, zelfs ten aanzien van artikel 1 van diezelfde wet, dat als criterium voor de maatschappelijke dienstverlening de norm van de menselijke waardigheid vooropstelt.

Daarmee wordt in feite toegegeven dat de situatie van diegene die illegaal in het land verblijft niet aan deze norm moet of mag worden getoetst.

5.

De voorbereidende werken van de wijzigingswet van 15 juli 1996 laten overigens uitschijnen dat met "*vreemdelingen die illegaal in het land verblijven*", werkelijk alle illegalen wordt bedoeld, dus zeker en vast ook diegene die het bevel hebben gekregen het grondgebied te verlaten en dat ten aanzien van elke illegale vreemdeling de taak van het OCMW beperkt is tot het verlenen van dringende medische hulp (*Parl. St. Kamer 19958-96, nr. 364/1, 58*).

Deze restrictieve wettelijke bepalingen dienen evenwel te worden getemperd.

Het Hof van Cassatie stelde in haar arrest van 18 december 2000 (*J.T.T.* 2001, 93) dat de beperking van de dienstverlening tot dringende medische hulp alleen die vreemdelingen treft die weigeren zich te schikken naar het bevel om het grondgebied te verlaten, maar niet diegenen die om redenen onafhankelijk van hun wil verhinderd zijn terug te keren naar hun land van herkomst. Ten aanzien van deze laatste is het OCMW dus verplicht de volwaardige maatschappelijke dienstverlening te verstrekken tot op de dag waarop zij bij machte zijn het grondgebied te verlaten.

In een vrij groot aantal gevallen hanteerden de arbeidsrechtbanken en –hoven het criterium van de *feitelijke uitvoerbaarheid* van het bevel om het grondgebied te verlaten ("Het bevel om het grondgebied te verlaten: juridische of feitelijke uitvoerbaarheid?", *Soc. Kron.* 1998, 335, nr. 2).

In die gevallen werd besloten tot het bestaan van overmacht die een repatriëring onmogelijk maakt, zodat niet mag worden overgegaan naar een maatschappelijke dienstverlening die beperkt is tot de dringende medische hulp.

Deze overmacht kan o.m. bestaan in de ziekte van de betrokkene (Kort Ged. Arbrb. Gent 28 april 1997, *T.G.R.* 1997, 116; Arbh. Gent 2 maart 1998, *Soc. Kron.* 1998, 323; Arbh. Luik 10 januari 2001, *J.T.T.* 2001, 270; Arbh. Antwerpen 4 maart 1998, *Soc. Kron.* 1998, 325, m.b.t. de ziekte van een kind).

6.

Dat gezondheidsredenen kunnen nopen tot het afwijken van artikel 57 § 2 OCMW-wet, kan tevens worden afgeleid uit een arrest van 30 juni 1999 van het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof (*J.T.T.* 2000, 75): in geval de maatregel waarin het artikel 57 § 2 voorziet wordt toegepast op personen die om medische redenen in de absolute onmogelijkheid verkeren gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, behandelt hij zonder redelijke verantwoording op dezelfde wijze personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden: degenen die kunnen worden verwijderd en degenen die om medische redenen niet kunnen worden verwijderd.

In een arrest van 11 juli 2000 benadrukte de Arbeidsrechtbank te Brussel dat het moet gaan om een absolute onmogelijkheid om het grondgebied te verlaten, ingegeven door ernstige gezondheidsproblemen (*Soc. Kron.* 2002, 537).

Daarbij is het niet van belang en dient evenmin te worden onderzocht of de betrokken illegaal in het land van herkomst de medische zorg en begeleiding kan genieten zoals die voorhanden is in België (Arbh. Antwerpen 11 mei 2005, Rolnr. 2004-0493, *niet uitg.*; Arbh. Brussel 16 december 2004, www.juridat.be; Arbh. Antwerpen 25 oktober 2006, rolnr. 2006-0112, *niet uitg.*)

Het Hof van Cassatie tenslotte stelde dat het aan de vreemdeling is die zich op overmacht beroept waardoor hij het land niet kan verlaten, die overmacht te bewijzen (Cass. 19 mei 2008, *J.T.T.* 2008, 416).

7.

In casu moet vastgesteld worden dat eisende partijen voorhouden dat de medische toestand van mevr. ~~XXXXXXXXXX~~ dermate slecht was dat ze niet kon worden verwijderd.

De behandelend gynaecoloog, Dr. Bovyn, attesteerde evenwel enkel op 3 juli 2013 dat mevr. ██████████ zwanger was en dat de bevalling verwacht werd op 11 september 2013.

Is er derhalve niets dat direct wijst op een problematische zwangerschap zelf, dan moet toch worden vastgesteld dat door eisende partijen een aantal medische stukken worden voorgelegd waaruit blijkt dat vroegere zwangerschappen wél zeer problematisch verliepen, dat er tot 4 keer toe een miskraam was, met bovendien (na een trauma) een doodgeboorte na een zwangerschapsduur van 7 maanden (attest Dr. Rommens van 22 juli 2011).

Het is duidelijk dat een zwangerschap op zich geen voldoende reden is om te besluiten dat de betrokkene in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Wanneer evenwel uit de medische antecedenten blijkt dat de zwangerschap telkens weer bepaalde ernstige risico's inhoudt, zelfs in een vergevorderd stadium, komt het de rechtbank voor dat mevr. ██████████ in de periode vanaf de aanvraag op 15 juli 2013 (er kan geen steun worden toegekend voor een periode voorafgaand aan de aanvraag ¹) tot aan de bevalling, in de absolute onmogelijkheid verkeerde om het grondgebied te verlaten.

De effectieve verwijdering van het grondgebied kon immers voor eisende partijen, in het bijzonder voor mevr. ██████████, een dermate traumatische ervaring zijn dat een faliekante afloop van haar zwangerschap niet louter denkbeeldig is. Dat dit uiteindelijk -gelukkig- niet het geval bleek te zijn, impliceert niet automatisch dat daardoor niet zou bewezen zijn dat zij in de absolute onmogelijkheid verkeerde het land te verlaten.

Volledigheidshalve moet er tevens op worden gewezen dat ingevolge de aanbevelingen van de I.A.T.A ² de meeste luchtvaartmaatschappijen vanaf 36 weken weigeren zwangere vrouwen op hun vluchten mee te nemen. Voor zwangerschappen met complicaties ligt dit zelfs op 32 weken.

Het is duidelijk dat eisende partijen enkel naar hun thuisland (Dagestan) kunnen terugkeren met het vliegtuig en voor hen geen enkel ander vervoermiddel tot de mogelijkheden behoort.

Aldus moet aangenomen worden dat, rekening houdende met ALLE omstandigheden eigen aan de zaak, eisende partijen in de prenatale periode aanspraak kunnen maken op financiële steun gelijklopend aan het leefloon cat. 1 vanaf 15 juli 2013 tot aan de bevallingsdatum.

8.

De rechtbank volgt eisende partijen niet (volledig) in hun redenering dat zij ook tot drie maanden na de bevalling aanspraak zouden moeten kunnen maken op financiële steun.

¹ In de rechtspraak is er eensgezindheid over dat voor een periode vóór de aanvraag geen hulp kan worden toegekend (Arbh. Gent 7 mei 1998, *Inforum* 152713). In twee arresten heeft het Hof van Cassatie gesteld dat wél hulp kan worden toegekend vanaf de aanvraag en niet enkel vanaf de uitspraak van de rechter ten gronde (Cass. 17 december 2007, S.07.0017. F/1 en Cass. 9 februari 2009, S.08.0090. F/1), maar retroactief kan geen steun worden toegekend.

² International Air Transport Association.

Er wordt in de (semi-)medische literatuur telkens aangeraden niet te vliegen met baby's onder de zes weken (wegens onvoldoende ontwikkeling van de longen zou vliegen voor deze baby's gevaarlijk zijn). Nadien is er geen verdere tegenindicatie meer, zodat eisende partijen vanaf 6 weken na de geboorte niet meer in de absolute onmogelijkheid verkeerden om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Eisende partijen kunnen dus in de postnatale periode aanspraak maken op financiële steun gelijklopend aan het leefloon cat. 1 voor de periode 6 september 2013 tot en met 18 oktober 2013.

Aldus wordt voor recht gezegd dat eisende partijen voor de periode 15 juli 2013 tot en met 18 oktober 2013 gerechtigd waren op financiële steun gelijklopend aan het leefloon cat. 1 lastens verwerende partij.

**OM DEZE REDENEN,
De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, kamer I1,**

Alle andere en strijdige conclusies van de hand wijzend.

De rechtspleging verliep in het Nederlands overeenkomstig artikel 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer Philippe Declercq, Substituut-Arbeidsauditeur, neergelegd ter griffie op 20 november 2014.

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.


Vernietigt de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van verwerende partij van 6 augustus 2013, genomen ten aanzien van eisende partijen.

Zegt voor recht dat eisende partijen vanaf 15 juli 2013 tot en met 18 oktober 2013 gerechtigd zijn op het equivalent leefloon cat. 1. lastens verwerende partij.

Veroordeelt verwerende partij tot betaling aan eisende partijen van het equivalent leefloon cat. 1. over deze periode.

Veroordeelt verwerende partij tot de kosten van het geding overeenkomstig artikel 1017, tweede lid Ger. W., aan de zijde van eisende partijen te begroten op het bedrag van 120,25 € rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van verwerende partij op 120,25 € rechtsplegingsvergoeding.

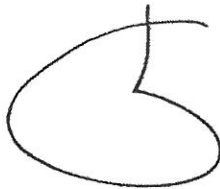
Dit vonnis werd ondertekend door de rechters die het hebben gewezen en door de griffier.



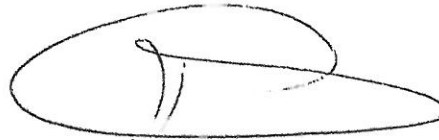
Marc NAERT
Rechter in Sociale Zaken-werkgever



Steven LANDRIES
Rechter in Sociale Zaken-werknemer-arbeider



Piet DUTHOO
Griffier



Marc COMPERNOLLE
Rechter in de Arbeidsrechtbank

Uitgesproken door de Voorzitter van kamer I1 van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, in openbare terechtzitting van **vrijdag zestien januari tweeduizend en vijftien**.

art. 792 G.W.
aan partijen op

23 JAN. 2015

Eensluitend afschrift. Vrijgesteld van griffierecht.
De griffier. (E.L. 911/1.021/44)



Piet DUTHOO