

Repertoriumnummer 2016 / 1003
Datum van uitspraak 17 juni 2016
Roinummer 12/383/A

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Arbeidsrechtbank Gent, Afdeling IEPER

Vonnis

Kamer I3

Aangeboden op
Niet te registreren

IN ZAKE:

Mevrouw [REDACTED] A,
wonende te [REDACTED] A.

EISENDE PARTIJ

Ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mter. H. De Ponthière, met kantoor te Ieper.

TEGEN:

OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN IEPER,

Openbare Instelling, met zetel te 8900 IEPER, Ter Waarde 1.

VERWERENDE PARTIJ

Ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mevrouw V. Verkin, juridisch adviseur, in het bezit van een geldige volmacht.

1. PROCEDURE

1.

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 5 oktober 2012, tekent eisende partij beroep aan tegen de beslissing van 14 augustus 2012 van het Bijzonder Comité voor de Sociale Dienst van verwerende partij, waarbij werd beslist om met ingang vanaf 10 augustus 2012 het equivalent leefloon te weigeren.

Eisende partij vordert het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de bestreden beslissing te vernietigen en dat voor recht wordt gezegd dat zij vanaf voormelde datum gerechtigd is op het equivalent leefloon.

Bij tussenvonnis van 2 oktober 2015 werden de debatten ambtshalve heropend teneinde partijen toe te laten te antwoorden op een aantal vragen en opmerkingen van de rechtbank en hun standpunt te staven aan de hand van bijkomende stukken.

Partijen werden overeenkomstig artikel 775 Ger. W. opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 april 2016, alwaar zij werden gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden gesloten.

Mevrouw Gerda Verhamme, Eerste Substituut-Arbeidsauditeur, heeft haar schriftelijk advies ter griffie neergelegd op 28 april 2016.

Verwerende partij heeft haar repliek ter griffie neergelegd op 20 mei 2016. Aangezien de replieken evenwel dienden te worden neergelegd tegen uiterlijk 19 mei 2016, dient deze repliek buiten het beraad te worden gehouden.

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 partij na het tussenvonniss

1.

Eisende partij was gehuwd met een Belg en is de moeder van [REDACTED], geboren op 19 juni 2007 en die sedert haar erkenning op 30 [REDACTED] 2011 de Belgische nationaliteit heeft.

Zij ontvangt sedert 7 oktober 2015 het equivalent leefloon van verwerende partij, maar heeft daar recht op vanaf 10 augustus 2012, aangezien ze sedert die datum onverwijderbaar was van het grondgebied.

Op de regel dat enkel dringende medische hulp is voorzien voor vreemdelingen bestaan een ganse reeks uitzonderingen. Zo worden in principe gezinsleden niet gescheiden en zelfs wanneer de ouders feitelijk gescheiden leven betekent dit niet dat er geen gezinsleven meer zou bestaan.

In geval van uitzetting kan niet worden verwacht dat de gezinsleden de uitgewezen vreemdeling zouden volgen naar het land van bestemming.

2.

Door verwerende partij wordt niet langer betwist dat eisende partij hulpbehoevend is en zij werd toegelaten tot de procedure collectieve schuldenregeling.

Evenmin wordt betwist dat zij de moeder is van een Belgisch kind en dat bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg werd beslist tot een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door de 2 ouders, dit met hoofdverblijf bij de moeder.

Ook wordt niet betwist dat de vader zijn omgangsrecht uitoefent.

Indien het kind niet van het grondgebied kan worden verwijderd en het recht heeft regelmatig contact te hebben met haar vader, dan hebben zowel moeder als dochter het recht een leven te leiden in overeenstemming met de menselijke waardigheid, zo niet wordt artikel 3 E.V.R.M. geschonden dat directe werking heeft en primeert op het Belgisch recht.

2.2. Standpunt verwerende partij na het tussenvonniss

1.

Tussen 10 augustus 2012 en 30 juni 2015 verbleef eisende partij illegaal in het land en kan zij voor die periode geen aanspraak maken op maatschappelijke dienstverlening.

Waar eisende partij verwijst naar het E.V.R.M. en naar de Grondwet, wordt opgemerkt dat daarin nergens staat dat iemand die illegaal in het land verblijft recht zou hebben op maatschappelijke dienstverlening.

Eisende partij beweert dat zij sedert 10 augustus 2012 onverwijderbaar zou zijn, maar ze preciseert niet waarom of op grond waarvan.

Eisende partij ontving pas op 30 juni 2015 een 'Bijlage 19ter', dit in haar hoedanigheid van moeder van een Belgisch kind. Indien zij sedert 10 augustus 2012 onverwijderbaar zou geweest zijn, dan had zij haar verblijf op het grondgebied meteen kunnen legaliseren en een verblijfsrecht kunnen bekomen.

2.

Verwerende partij stelt thans vast dat in het vonnis van 6 mei 2014 van de Jeugdrechtbank het akkoord tussen eisende partij en [REDACTED] werd bekrachtigd, op basis waarvan aan de vader een secundair verblijfsrecht werd toegekend. Het is onduidelijk in welke mate dit vonnis in de praktijk wordt nageleefd. Er wordt geen enkel bewijs voorgelegd van een daadwerkelijke uitoefening van het omgangsrecht door de vader.

Er liggen ook geen bewijzen voor van contacten met de vader vóór het vonnis, zodat eisende partij zich niet op dit omgangsrecht kan beroepen om reeds vanaf 10 augustus 2012 maatschappelijke dienstverlening toegekend te krijgen.

3.

Het is verwerende partij bekend dat eisende partij op vandaag is toegelaten tot de procedure van de collectieve schuldenregeling, maar dit bewijst niet haar behoefte in de periode tussen 10 augustus 2012 en 30 juni 2015.

3. BESPREKING

1.

Artikel 57 § 2 van de wet van 8 juli 1976 beperkt de taak van het OCMW in principe tot 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.

De voorbereidende werken van de wijzigingswet van 15 juli 1996 laten 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*).

Wanneer de illegaal verblijvende vreemdeling 'steuntrekkende' was op het ogenblik dat hem een bevel werd betekend om het grondgebied te verlaten, wordt de 'gewone' maatschappelijke dienstverlening (op grond van de artikelen 1 en 57 § 1) stopgezet en vervangen door de tot

dringende medische hulp beperkte dienstverlening op de dag van het verstrijken van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten (artikel 57 § 2, vierde lid).

2.

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), maar hoeft niet noodzakelijk een medische reden te zijn (Arbh. Gent, afd. Brugge 11 december 2009, AR nr. 2009/AR/104, *onuitg.*).

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).

3.

In casu stelt eisende partij dat zij wegens overmacht in de absolute onmogelijkheid verkeert om het land te verlaten en terug te keren naar haar land van herkomst, omdat op die manier het contact tussen haar dochter en de vader van haar dochter *de facto* onmogelijk zou worden.

Aan de hand van de thans voorliggende stukken blijkt dat:

- de asielaanvraag van 4 december 2006 van eisende partij werd geweigerd op 24 april 2007 door het CGVS, bevestigd op 20 augustus 2007 door de PVV;
- de aanvraag artikel 9ter op 15 maart 2008 ontvankelijk werd verklaard, doch deze aanvraag op 5 juli 2012 ongegrond werd verklaard en eisende partij tegelijkertijd een bevel werd betekend het grondgebied te verlaten (kennisgeving op 10 juli 2012), waardoor verwerende partij vanaf 10 augustus 2012 het equivalent leefloon heeft stopgezet wegens het illegaal verblijf in het land van eisende partij;
- eisende partij op 19 juni 2007 is bevallen van een dochter;
- pas na de ongegrondverklaring van haar aanvraag artikel 9ter op 5 juli 2012, werden onmiddellijk stappen ondernomen voor de erkenning van het kind door

- eisende partij sedert (vermoedelijk in de loop van) het jaar 2012 werd toegelaten tot de procedure van de collectieve schuldenregeling; uit de bijgevoegde stukken blijkt dat er in de jaren 2012, 2013 geregeld betalingsproblemen zijn met betrekking tot de nutsvoorzieningen;
- bij vonnis van 27 februari 2014 van de Vrederechter van het 1° kanton Ieper met ingang vanaf 1 december 2013 lastens de vader een onderhoudsbijdrage werd bepaald;
- bij vonnis van 6 mei 2014 van de Jeugdrechtbank te Ieper het gezamenlijk ouderlijk gezag werd vastgelegd, met het hoofdverblijf van de dochter bij eisende partij en een secundair verblijfsrecht (omgangsrecht) voor de vader iedere eerste, derde en vijfde weekend van de maand + de helft van iedere schoolvakantie;
- eisende partij op 30 juni 2015 een 'Bijlage artikel 19ter' heeft ontvangen, waarop haar vanaf 7 oktober 2015 het equivalent leefloon persoon met gezinslast werd toegekend.

4.

In het arrest van 30 januari 2013 van de RVV werden volgende passages opgenomen die ook voor de huidige beoordeling niet onbelangrijk zijn (stuk 3 bundel eisende partij):

Verzoekster toont niet aan dat haar kind, geboren in 2007, op legale wijze in het Rijk verblijft, en dit blijkt evenmin uit het administratief dossier. [...] Verwerende partij kan dan ook gevolgd worden wanneer zij in haar nota aanvoert dat het kind 'als minderjarig kind het statuut van de moeder (dient) te volgen'. Uit niets blijkt derhalve dat een scheiding van moeder en kind dreigt bij de uitvoering van de tweede bestreden beslissing¹. Evenmin blijkt uit niets dat D.A. de vader van verzoeksters kind zou zijn en stappen zou hebben gezet om verzoeksters dochter te erkennen. [...] Derhalve blijkt uit niets een scheiding van verzoekster met haar dochter of van beiden met de vader van verzoeksters dochter. [...] Daar kan nog aan toegevoegd worden dat verzoekster op basis van voormelde elementen evenmin een aanvraag om verblijfsmachtiging gericht heeft aan verwerende partij, laat staan dat ze de voorgehouden gezinssituatie ter kennis gebracht heeft van verwerende partij.

Pas nadat eisende partij op 5 juli 2012 wordt geconfronteerd met een afwijzing van haar verzoek op grond van artikel 9ter en haar het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, én bovendien het equivalent leefloon wordt stopgezet vanaf 10 augustus 2012, wordt haar dochter 'plots' bij akte, verleden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Anderlecht op 31 oktober 2012², erkend door ██████████ die legaal in het land verblijft.

Het stemt toch tot nadenken dat de ouders (of in het bijzonder de vader) blijkbaar 5 jaar lang nooit de aandrang / nood voelden om tot erkenning van ██████████ over te gaan, maar eens het water aan de lippen van eisende partij staat en zij dreigt het land te moeten verlaten, wordt een erkenningsprocedure opgezet. De rechtbank kan zich niet van de indruk ontdoen dat het eigenlijke doel van deze erkenningsprocedure erin bestond eisende partij in het land te kunnen houden...

Door de erkenning heeft ██████████ (immers ook) de Belgische nationaliteit verkregen.

Evenwel, het loutere feit dat het kind de Belgische nationaliteit heeft, betekent niet dat het voor de illegaal in het land verblijvende moeder volstrekt onmogelijk zou zijn om naar haar land van herkomst terug te keren, tenzij kan worden aangetoond dat het kind haar moeder niet kan volgen om redenen van overmacht. In geval deze overmacht kan worden aangetoond, is er mogelijkwijze ██████████

██████████ Het gaat meer bepaald om het bevel om het grondgebied te verlaten.

² Overgeschreven in de rand van de geboorteakte te Ieper op 30 november 2012.

recht op steun voor de ouders. In de andere gevallen moeten de concrete noden van het kind worden nagegaan (Arbh. Brussel 21 februari 2008, *Soc. Kron.* 2010, 77).

Eisende partij stelt dat [REDACTED] haar vader niet meer zou zien indien zij zou worden uitgewezen.

Er moet vooreerst worden vastgesteld dat geen enkel bewijs voorligt dat in de periode tussen de geboorte in 2007 en de erkenning op 31 oktober 2012 er (veel) contact zou zijn geweest tussen dochter en vader, met andere woorden dat deze laatste op (al dan niet) regelmatige basis enige omgang zou hebben gehad met zijn dochter.

Het vonnis van 27 februari 2014 van de Vrederechter van het eerste kanton Ieper geeft overigens aan dat er al bij al weinig contacten waren tussen dochter en vader: *“de bijdrage in natura voor het kind berust praktisch volledig bij de moeder, aangezien de vader blijkbaar slechts op bepaalde tijdstippen contact onderhoudt met het kind”* (stuk 5 bundel eisende partij).

Moeder en vader blijken bovendien ook nooit te hebben samengewoond (de moeder woont in Ieper, de vader in Anderlecht), hetgeen uiteraard ook niet persé hoeft.

Met verwijzing naar de regeling inzake gezinshereniging dient immers te worden opgemerkt dat er strikt genomen geen verplichting tot samenwonen is voor de familie van een Belg; zij moeten wel een ‘gezinscel’³ vormen met de hereniger (artikel 40bis § 4 en artikel 40ter Vw.)

Of, zeker in die periode, de minderjarige dochter in de absolute onmogelijkheid verkeerde om met haar moeder naar Angola terug te keren, wordt dan ook geenszins bewezen. Dat zij ingevolge de erkenning de Belgische nationaliteit had, impliceerde allerm minst dat daardoor een overmachtssituatie wordt gecreëerd, nu de vader-dochtercontacten in het beste geval blijkbaar op een zeer laag pitje stonden.

Pas vanaf het ogenblik dat het gezamenlijk ouderlijk gezag uitdrukkelijk wordt vastgelegd in het vonnis van 6 mei 2014 door de Jeugdrechtbank te Ieper, met het bepalen van het hoofdverblijf van de dochter bij eisende partij en de toekenning van een secundair verblijfsrecht (omgangsrecht) voor de vader op iedere eerste, derde en vijfde weekend van de maand + de helft van iedere schoolvakantie, moet worden aangenomen dat [REDACTED] niet (meer) zomaar haar moeder kon volgen naar Angola zonder het vastgelegde omgangsrecht met haar vader te schenden.

Er moet van uitgegaan worden dat [REDACTED] sedert 6 mei 2014 wél op regelmatige basis gebruik heeft gemaakt van zijn omgangsrecht en indien verwerende partij van mening is dat dit niet het geval is, dan draagt zij daarvan de bewijslast. Haar insinuaties in die richting volstaan alleszins niet.

Aangezien haar dochter vanaf 6 mei 2014 datum in de absolute onmogelijkheid verkeerde om met haar moeder naar Angola terug te keren, kan eisende partij vanaf deze datum lastens verwerende partij aanspraak maken op het equivalent leefloon als persoon met gezinslast, desgevallend onder aftrek van inkomsten uit tewerkstelling en/of giften die eisende partij blijkbaar op regelmatige basis ontvangt (stuk 9 eisende partij – beslissing van 20 oktober 2015 van verwerende partij).

³ Onder een ‘feitelijke gezinscel’ wordt verstaan dat bijvoorbeeld de partijen in de week gescheiden leven, om professionele of andere redenen, terwijl ze in het weekend wel bij mekaar verblijven (www.kruispuntmi.be).

Er kan immers ook geen twijfel over bestaan dat eisende partij op dat ogenblik zich in behoeftige toestand bevond. Zij werd in de loop van het jaar 2012 toegelaten tot de procedure van collectieve schuldenregeling (misschien niet toevallig vanaf het ogenblik dat verwerende partij het equivalent leefloon heeft stopgezet) en als illegaal in het land verblijvende persoon kon zij ook geen beroepsinkomsten verwerven.

De bestreden beslissing van verwerende partij dient dan ook gedeeltelijk te worden hervormd.

OM DEZE REDENEN

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, kamer I3,

Alle andere en tegenstrijdige 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 mevrouw Gerda Verhamme, Eerste Substituut-Arbeidsauditeur,

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in de volgende mate.

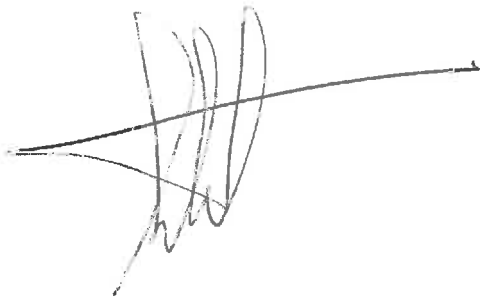
Vernietigt de beslissing van het BCSD van verwerende partij van 14 augustus 2012, genomen ten aanzien van eisende partij.

Zegt voor recht dat eisende partij vanaf 6 mei 2014 gerechtigd is op het equivalent leefloon als persoon met gezinslast.

Veroordeelt verwerende partij tot betaling van het equivalent leefloon als persoon met gezinslast aan eisende partij vanaf voormelde datum van 6 mei 2014, desgevallend onder aftrek van eventuele beroeps- of andere inkomsten en/of op regelmatige basis ontvangen giften.

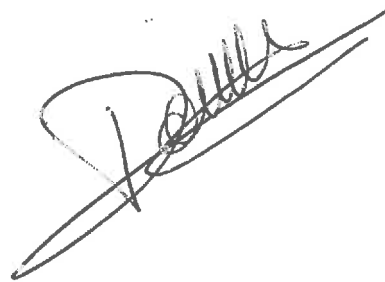
Veroordeelt verwerende partij overeenkomstig artikel 1017, tweede lid Ger. W. tot de kosten van het geding, aan de zijde van eisende partij vereffend op het bedrag van 120,25 € rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van verwerende partij op nul €.

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



Marc NAERT

Rechter in Sociale Zaken-werkgever



Paul MAXY

Rechter in Sociale Zaken-werknemer-arbeider



Piet DUTHOO

Griffier



Marc COMPERNOLLE

Rechter in de Arbeidsrechtbank

Uitgesproken door de Voorzitter van kamer I3 van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Ieper, in openbare terechtzitting van **vrijdag 17 juni tweeduizend en zestien**.

art. 792 G.W.
aan partijen op
23 JUNI 2016

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

Piet DUTHOO



