

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

2

K[REDACTED] H[REDACTED] kwam op 20 oktober 2009 bij het OCMW langs. Er werd haar medegedeeld dat Fedasil de aanvraag niet kon uitvoeren.

K[REDACTED] H[REDACTED] vroeg dezelfde dag daarom steun aan bij het OCMW.

Maar hoewel K[REDACTED] H[REDACTED] niet bij de zusters kan blijven, en er evenmin plaats is in het opvangnetwerk van Fedasil, stelde de maatschappelijk werker voor de vraag te weigeren omdat zij illegaal op het grondgebied verblijft.

Het Bijzonder Comité voor Maatschappelijke Dienstverlening van het OCMW besliste in zijn zitting van 30 oktober 2009 de aanvraag te weigeren. Wel werd haar het recht op dringende medische hulp aan illegalen toegekend.

K[REDACTED] H[REDACTED] is het niet eens met deze beslissing.

2. Procedure.

K[REDACTED] H[REDACTED] tekende bij verzoekschrift beroep aan tegen deze beslissing van het OCMW. Zij legde het verzoekschrift op 1 februari 2010 neer ter griffie van de arbeidsrechtbank Brugge.

Bij vonnis van 20 juli 2010 werd de vordering ontvankelijk, en in de volgende mate gegrond verklaard.

Er werd voor recht gezegd dat de geïntimeerde en haar minderjarig kind A[REDACTED] H[REDACTED] vanaf 1 september 2009 in de voorwaarden verkeren voor de maatschappelijke dienstverlening, bepaald in artikel 1, 57, §2 en 60, §3 van de OCMW-wet. De bestreden beslissing van het Bijzonder Comité voor de Maatschappelijke Dienstverlening van het OCMW Brugge werd vernietigd voor wat betreft de bestreden onderdelen, en er werd voor recht gezegd dat appellante vanaf 20 oktober 2009 tot het ogenblik dat Fedasil de geïntimeerde en haar minderjarig kind opneemt in een federaal opvangcentrum, gehouden is tot betaling van financiële bijstand voor een persoon met gezinslast. De appellante werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

De griffie bracht het vonnis ter kennis bij gerechtsbrief van 22 juli 2010. De appellante tekende beroep aan bij verzoekschrift van 23 augustus 2010.

In de sakte van hoger beroep vordert de appellante het vonnis van 20 juli 2010 te vernietigen en de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde af te wijzen als ontvankelijk doch ongegrond.

De partijen hebben in onderling overleg een procedurekalender opgesteld in toepassing van artikel 747 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek. Het arbeidshof heeft deze kalender bevestigd en de rechtsdag bepaald op 9 september 2011. De rechtsdag werd vastgesteld op 9 september 2011, maar de zaak moest worden verdaagd naar de zitting van 14 oktober 2011.

De partijen zijn verschenen op de openbare terechtzitting. Zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen. Substituut-generaal Wim Van Nieuwenhove bracht ter zitting schriftelijk advies uit.

De partijen werden in de gelegenheid gesteld om dit advies te beantwoorden ten laatste tegen 10 november 2011. Geen van de partijen heeft echter een repliek medegedeeld.

Het hof nam de zaak in beraad om uitspraak te doen op heden.

3. Beroepschriften en vordering.

Het OCMW acht zich gegriefd door het bestreden vonnis. Het stelt dat de eerste rechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het OCMW maatschappelijke dienstverlening moest aanbieden. Dat is niet de taak van het OCMW, maar van Fedasil. De taak van het OCMW is beperkt tot het nagaan of de voorwaarden voor maatschappelijk hulp verenigd zijn. De eerste rechter schendt artikel 57 §2 van de OCMW-wet waar hij het OCMW verplicht de maatschappelijke dienstverlening te verschaffen, aldus nog het OCMW.

Het vordert daarom dat het vonnis van 20 juli 2010 zou worden teniet gedaan, en de oorspronkelijke vordering van K. H. zou worden afgewezen als ongegrond.

4. Beoordeling.

4.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ook tijdig: de gerechtsbrief aan de hand waarvan het bestreden vonnis werd ter kennis gebracht dateert van 22 juli 2010. Deze brief werd op 23 juli 2010 daadwerkelijk afgeleverd aan het OCMW. Het verzoekschrift werd op maandag 23 augustus 2010 neergelegd en is tijdig.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

4.2. Ten gronde.

De discussie gaat niet over de vraag of K. H. en haar kind nood hebben aan materiële hulp. Daar is geen discussie over; de staat van behoefte staat vast. De vraag is enkel welke publieke instelling die dienstverlening moet organiseren en toekennen.

Het uitgangspunt van de OCMW-wet is dat "Elke persoon recht (heeft) op maatschappelijke dienstverlening. Deze heeft tot doel eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid". Dit fundament van de OCMW-wet ligt vervat in het artikel 1 ervan. Het vindt aansluiting bij artikel 23 van de Grondwet. Deze grondwetsbepaling proclameert het recht van eenieder om een "menswaardig leven" te leiden. In beginsel genieten ook vreemdelingen de "bescherming verleend aan personen", al kunnen er bij wet uitzonderingen op worden gemaakt (artikel 191 Grondwet).

De OCMW's werden opgericht met als opdracht om, onder de door de wet bepaalde voorwaarden, deze maatschappelijke dienstverlening te verzekeren (artikel 1, tweede lid van de OCMW-wet). Artikel 57 § 1 van de wet geeft de OCMW's "de taak om aan personen en gezinnen de dienstverlening te verzekeren waartoe de gemeenschap gehouden is. Het verzekert niet alleen lenigende of curatieve doch ook preventieve hulp. Het bevordert de maatschappelijke participatie van de gebruikers. Deze dienstverlening kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn".

Ten aanzien van vreemdelingen gelden er afwijkende bepalingen. Het is evident dat personen die illegaal op het grondgebied verblijven geen recht hebben op steun. Artikel 57 § 2, eerste en tweede lid van de wet preciseert in dit verband dat

"in afwijking van de andere bepalingen van deze wet, de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt is tot :

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

2° het vaststellen van de staat van behoeftigheid doordat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, wanneer het gaat om een vreemdeling jonger dan 18 jaar die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

In het geval bedoeld in 2°, wordt de maatschappelijke hulp beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en wordt uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning. (...)"

In casu gaat de discussie over de betekenis van artikel 57 §2, eerste lid, 2° en tweede lid van de wet.

Deze wetsbepalingen werden ingevoerd bij artikel 483 van een programmawet van 22 december 2003. Dat was noodzakelijk omdat het Arbitragehof het toenmalige artikel 57 § 2 van de OCMW-wet strijdig had bevonden met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel gelet op het feit dat ook kinderen die illegaal op het grondgebied verbleven, geen recht hadden op maatschappelijke dienstverlening. De relevante overwegingen van het arrest nr. 106/2003 van 22 juli 2003 luiden als volgt:

B.7.5. De zorg om te beletten dat de maatschappelijke dienstverlening van haar doel wordt afgewend, zou evenwel niet kunnen verantwoord worden dat ze volledig en in alle gevallen wordt geweigerd aan een kind, terwijl zou blijken dat die weigering het ertoe verplicht te leven in omstandigheden die schadelijk zijn voor zijn gezondheid en zijn ontwikkeling en terwijl er geen enkel gevaar zou bestaan dat ouders die geen recht erop hebben, die dienstverlening zouden genieten. Artikel 2.2 van het Verdrag verplicht de Staten die partij zijn immers « alle passende maatregelen [te nemen] om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status [...] van de ouders [...] van het kind ».

B.7.6. De doelstellingen opgesomd in de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag, die uitsluitend betrekking hebben op de kinderen, dienen dus te worden verzoend met de doelstelling die erin bestaat volwassenen die illegaal op het grondgebied verblijven, niet ertoe aan te zetten er te blijven.

B.7.7. Maatschappelijke dienstverlening moet kunnen worden toegekend onder de drievoudige voorwaarde dat de bevoegde overheden hebben vastgesteld dat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, dat vaststaat dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

5

ontwikkeling van het kind ten voordele van wie die dienstverlening wordt aangevraagd en dat het centrum zich ervan vergewist dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken.

Het staat dus aan het centrum – onder voorbehoud van een optreden van de wetgever die een andere gepaste regeling zou aannemen – een dergelijke dienstverlening toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind, dat zij wordt verleend in de vorm van een dienstverlening in natura of een tenlasteneming van uitgaven ten behoeve van derden die een dergelijke dienst verlenen, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten en met dien verstande dat die dienstverlening niet belet dat de maatregel inzake de verwijdering van de ouders en hun kinderen wordt uitgevoerd.

B.7.8. Op voorwaarde dat de beoogde dienstverlening voldoet aan de in B.7.7 vermelde voorwaarden, zou zij niet kunnen worden geweigerd zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 24.1., 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, te schenden.

Zoals hoger aangegeven werd artikel 57 van de wet, zoals hoger geciteerd, aangepast om te voldoen aan de rechtspraak van het Arbitragehof. In het arrest nr. 131/2005 van 19 juli 2005 preciseerde het Arbitragehof nog dat deze wijzigingen het artikel 22 van de Grondwet schenden in de mate dat ouders niet kunnen worden opgevangen in het centrum waar hun kind materiële hulp ontvangt.

Om aan die lacune te verhelpen heeft de wetgever artikel 57 § 2, tweede lid vervolledigd met de volgende bepaling:

"De aanwezigheid in het opvangcentrum van de ouders of van de personen die het ouderlijk gezag over het kind daadwerkelijk uitoefenen, wordt gewaarborgd" (artikel 22 van de wet van 27 december 2005).

Het arbeidshof is van oordeel dat het geciteerde en aangepaste artikel 57 § 2 van de OCMW-wet moet worden toegepast rekening houdend met de wijze waarop, en met de redenen waarom deze bepaling werd aangepast (cfr. Arbh. Luik, afd. Namen, 5 april 2011, 2010/AN/139, www.iure.juridat.just.fgov.be).

Het Arbitragehof heeft gewild dat een kind niet verstoken blijft van het recht op "dienstverlening (...) op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind". De wetgever heeft die rechtspraak uitdrukkelijk bevestigd. Het artikel 57 § 2 van de OCMW-wet moet derhalve in samenhang worden gelezen met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, en de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, gesloten te New York op 20 november 1989 (aangenomen op 20 november 1989 en in werking getreden op 15 januari 1992). Het arbeidshof is van oordeel dat de wetsbepaling evenzeer samenhangt met artikel 1 van de OCMW-wet en artikel 23 van de Grondwet (op dit laatste punt ging het Arbitragehof in het arrest nr. 106/2003 niet verder in, zie overweging B.7.9.).

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

6

Deze lezing moet tot de conclusie leiden dat K. H. een aanspraak op steun moet kunnen formuleren.

Daar tegenover staat echter dat de OCMW's gelet op artikel 57 § 2 van de OCMW-wet niet bevoegd zijn voor het verstrekken van maatschappelijke dienstverlening indien de materiële hulp verstrekt wordt door Fedasil. Artikel 57, §2, eerste lid, 2° van de OCMW-wet schrijft immers voor dat "de maatschappelijke hulp (zoals) beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind (...) uitsluitend" wordt verstrekt in een federaal opvangcentrum (Fedasil).

Het staat echter vast en wordt niet betwist dat K. H. en haar kind daar niet kunnen worden opgenomen. Fedasil liet immers weten dat de opvangstructuur verzadigd is. K. H. kan zelfs niet ingeschreven worden op de wachtlijst (cfr. brief Fedasil 19.10.2009).

De vraag is derhalve waar voorrang aan wordt gegeven: aan het recht van K. H. op materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van haar kind" of aan een bepaling die een bevoegdheidsverdeling tussen publieke instellingen regelt (OCMW of Fedasil). Het recht op materiële hulp spruit voort uit fundamentele rechten. De dienstverlening weigeren zou in strijd zijn met voormelde hogere rechtsnormen (de artikelen 10, 11 en 23, en 22 van de Grondwet, en de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind), en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De bevoegdheidsverdeling tussen OCMW's en Fedasil situeert zich daarentegen op het niveau van de uitvoering van hogere normen en vastgelegde rechten.

Het arbeidshof is daarom met de eerste rechter van oordeel dat het OCMW moet instaan voor het verlenen van steun tot wanneer K. H. opgenomen wordt in een federaal opvangcentrum, of tot wanneer zij het Rijk verlaten heeft. Hogere rechten horen voorrang te krijgen op uitvoeringsmaatregelen (vgl. Arbh. Brussel, A.R. nr. 2009/CB/325, blz. 9).

* * *

Het arbeidshof is ten andere van oordeel dat artikel 57, §2, eerste lid, 2° van de OCMW-wet ook op die wijze kan worden gelezen. Artikel 57 § 2 van de OCMW-wet betreft blijkens zijn aanhof "de taak van het OCMW". Het is correct dat de wetgever gewild heeft dat in casu het recht op materiële hulp wordt uitgevoerd door Fedasil – zelfs "uitsluitend" door Fedasil, en dus niet door de OCMW's. Maar in de geciteerde wetsbepaling ligt tegelijk ook een imperatief vervat. Waar geschreven staat dat de materiële hulp "uitsluitend wordt verstrekt in een federaal opvangcentrum", ligt in de wet de vooronderstelling besloten dat die materiële hulp dan ook daadwerkelijk wordt verstrekt, zij het dan "uitsluitend" door Fedasil. Als de materiële hulp dan niet "wordt verstrekt" door Fedasil, omdat de opvangstructuren verzadigd zijn, dan geldt de afwijkende en uitzonderingsbepaling betreffende de taak van het OCMW niet meer; zij heeft dan geen voorwerp of betekenis.

Terecht wijst ook de eerste rechter erop dat het om een lacune in de wet gaat; een lacune die dus situaties laat bestaan die er niet door geregeld zijn. Het is ook omwille van andere dergelijke lacunes dat het Arbitragehof tot twee maal toe een schending van het

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

7

artikel 57 heeft moeten vaststellen, in verband met het recht op steun voor illegaal op het grondgebied verblijvende kinderen.

Men valt dan ook noodgedwongen terug op de gewone taak van het OCMW. Dat was trouwens ook de bedoeling van de wetgever. De wetgever nam de wet immers aan nadat de Minister een vraag van parlementslid Benoit Drèze als volgt had beantwoord:

"Voorts deelt de minister niet het pessimisme van sommigen over de hervorming van de asielprocedure. Het ligt echter voor de hand dat, mochten er te weinig opvangplaatsen zijn, het moratorium geen bestaansredenen meer zou hebben. In voorkomend geval zal men ook kunnen beslissen de financiële steun toe te kennen na een periode die zal moeten worden vastgesteld op grond van de evaluatie van de wet".

(Parl.Vorb. www.dekamer.be, 2006-07, DOC 51, 2565/04, blz. 35).

* * *

De eerste rechter wijst er overigens terecht op dat de regelgeving ook lacunes bevat met betrekking tot de periodes tussen de aanvraag en het antwoord van Fedasil.

De materiële hulp wordt verstrekt overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning. Een KB van 24 juni 2004 gaf uitvoering aan die wetsbepaling (KB tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft). Overeenkomstig dat KB dient de vreemdeling de aanvraag in bij het OCMW van zijn woonplaats. Het OCMW onderzoekt de aanvraag, neemt de beslissing en brengt Fedasil er van op de hoogte. De minderjarige heeft dan 30 dagen de tijd om zich aan te melden.

Het is derhalve duidelijk dat zolang de opvang door Fedasil (nog) niet "wordt verstrekt" het OCMW moet blijven instaan voor de materiële hulp. Het arbeidshof te Brussel oordeelt terecht dat anders oordelen een strijdigheid zou opleveren met Grondwet en het Verdrag van de rechten van het kind, om dezelfde motieven als degene die ten grondslag lagen aan het arrest van het Arbitragehof van 22 juli 2003 (Arbh. Brussel, A.R. nr. 2009/CB/325, blz. 8, nr. 6). Dat is ook het standpunt van het arbeidshof te Luik, afd. Namen (5 april 2011, 2010/AN/139, www.iure.juridat.just.fgov.be; dit arrest bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank Namen, en verwijst naar andere rechtspraak; *contra*: Arbh. Luik, afd. Luik, 18 mei 2011, 2010/AN/603, www.iure.juridat.just.fgov.be).

Ook deze uitvoeringsmodaliteiten illustreren dat het "uitsluiten" uit de taak van het OCMW van het verstrekken van materiële hulp slechts geldt indien de opvang door Fedasil daadwerkelijk "wordt verstrekt".

* * *

Het OCMW hoeft daarbij echter niet passief te blijven. Artikel 60 van de OCMW-wet schrijft immers voor dat het OCMW "alle nuttige raadgevingen en inlichtingen (verstrekt) en de stappen (doet) om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop zij krachtens de Belgische of de buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken" (§2) en dat het "de materiële hulp verstrekt in de meest passende vorm" (§3).

Het OCMW kan aldus desgewenst K. H. aldus informeren, begeleiden of steunen bij het opstarten van een gerechtelijke procedure tegen Fedasil. Het is ten andere

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

8

opmerkelijk dat het OCMW Fedasil niet in de procedure heeft betrokken. Dat was nochtans mogelijk geweest en gebeurde wel in verschillende andere zaken.

* * *

In dit verband merkt het arbeidshof nog op dat het vaststaande rechtspraak is dat vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven recht hebben op maatschappelijke dienstverlening indien zij in de onmogelijkheid verkeren gevolg te geven aan het bevel tot repatriëring. In zijn arrest van 18 december 2000 overwoog het Hof van Cassatie in dit verband dat het stopzetten van steun:

"(...) uitsluitend geldt voor de vreemdelingen die weigeren gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, maar niet voor hen die om redenen, onafhankelijk van hun wil verhinderd zijn naar hun land van herkomst terug te keren; dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ten aanzien van laatstgenoemden gehouden blijft tot maatschappelijke dienstverlening tot het ogenblik waarop zij in staat zijn het grondgebied effectief te verlaten".

Ook de rechtspraak van de feitenrechters, en van dit Hof in het bijzonder, is in die zin gevestigd.

In haar verklaring aan het OCMW deelde K. H. mee dat zij niet naar Marokko kon terugkeren. Die bewering is echter niet bewezen. De bewering dat zij in de onmogelijkheid verkeert het land te verlaten werd niet uitgewerkt en niet als argument gehanteerd in de procedure voor de arbeidsrechtbank of voor het arbeidshof.

Het valt echter niet te verantwoorden dat de vreemdeling die door overmacht het grondgebied niet kan verlaten wel recht heeft op "maatschappelijke dienstverlening", terwijl de vreemdeling met kind – zoals K. H. – in afwachting van opname door Fedasil of van repatriëring geen recht zou hebben op de "materiele hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind".

* * *

Over de wijze waarop de in de wet voorgeschreven materiële hulp moet worden verstrekt, wordt geen discussie gevoerd. Het vonnis wordt in dit opzicht niet bekritiseerd.

Het is nochtans wel zo dat eens K. H. gerepatriëerd kan worden, het recht op steun vervalt. Wanneer de betrokkenen de huisvesting in een federaal opvangcentrum weigeren, kunnen zij uiteraard evenmin aanspraak formuleren ten aanzien van het OCMW (Cass., 15 juni 2009, A.R. S.08.0057.F/1). In casu echter heeft de eiseres uitdrukkelijk ingestemd met die opvang.

**OP DIE GRONDEN,
HET ARBEIDSHOF,**

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

Gelet op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, opgemaakt door substituu-generaal, Wim Van Nieuwenhove, en neergelegd ter openbare terechtzitting van 14 oktober 2011.

Verwerpt alle andere, ruimere of strijdige conclusies.

A.R. nr. : 2010/AR/224

9 december 2011

9

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst het af als ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis van 20 juli 2010 van de eerste vakantiekamer van de arbeidsrechtbank te Brugge in al zijn onderdelen.

Veroordeelt de appellant overaankomstig artikel 1017, tweede lid Gerechtelijk Wetboek tot de kosten van het hoger beroep.

Begroot deze kosten als volgt:

- aan de zijde van de appellant: niet begroot bij gebrek aan opgave.
- aan de zijde van de geïntimeerde:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep:

€ 160,36.

Aldus gewezen door het arbeidshof te Gent, zetelend te Brugge, vijfde kamer, samengesteld uit Bruno Lietaert, raadsheer in het arbeidshof, voorzitter, Danny Meseure, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Tyno Parmentier-Leman, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider, en in openbare terechtzitting van vrijdag negen december tweeduizend en elf uitgesproken door Bruno Lietaert, voorzitter, met bijstand van Johan Van Den Steen, griffier.

Get.: J. Van Den Steen - T. Parmentier-Leman - D. Meseure - B. Lietaert.

