

Vluchtschrift

januari 2015 – september 2015

Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België?

DEEL II: DE SOCIALE RECHTEN VAN ERNSTIG ZIEKE VREEMDELINGEN

Redactie: **Emmanuelle Vinois**

In samenwerking met:

Fien Vanhees, Roxane Lammé, Danièle Madrid, Tom Devriendt

Verantwoordelijke uitgever:

François Cornet
Liefdadigheidstraat, 43
1210 Brussel

Dit tijdschrift wordt gratis toegestuurd op eenvoudige aanvraag (via e-mail; de gedrukte versie wordt voorbehouden voor de documentatiecentra en mensen zonder toegang tot internet). U kan met uw vragen voor informatie of voor een abonnement, suggesties en bemerkingen rond een artikel of de situatie van migranten in België terecht bij Emmanuelle Vinois.

E-mail: e.vinois@caritasint.be Tel.: 02/229.36.15 Fax: 02/229.36.36 (met vermelding *t.a.v. Emmanuelle Vinois*)

De persoonlijke gegevens van onze abonnees (naam, voornaam, elektronisch - of postadres) worden door de vzw Caritas International (verantwoordelijk voor de verwerking) verwerkt met als doeleinde de verzending van dit tijdschrift of eventueel van andere inlichtingen, die voor onze lezers van belang kunnen zijn. Krachtens de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, hebben onze abonnees recht op toegang en op verbetering na aanvraag op het bovenvermelde adres. Caritas International verplicht zich ertoe de persoonlijke gegevens niet ter beschikking te stellen van derden.

De artikelen van *Vluchtschrift* bevatten algemene informatie en moeten niet als het officiële strandpunt van de vzw Caritas International beschouwd worden, behalve met uitdrukkelijke vermelding. De reproductie van *Vluchtschrift* wordt aangemoedigd als het tot een niet-commercieel doel dient en met bronvermelding. Ondanks de zorgvuldigheid van de redactie kunnen sommige berichten of inlichtingen achterhaald zijn op het moment dat u die leest. De raadpleging van een specialist (advocaat of jurist) wordt sterk aangeraden voor alle vragen in verband met een individuele situatie. Noch de auteurs noch de vzw Caritas International kunnen aansprakelijk gesteld worden voor de gevolgen van het gebruik van deze informatie.

Vluchtschrift

Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België?

DEEL II: DE SOCIALE RECHTEN VAN ERNSTIG ZIEKE VREEMDELINGEN

INLEIDING.....	5
I. Dringende Medische Hulp (DMH)	6
I.1. De krijtlijnen van het begrip	6
I.2. DMH in de praktijk	7
I.2.1. Algemene beschrijving van de te volgen procedure.....	7
I.2.2. Praktische en juridische analyse van de verschillende voorwaarden	8
I.2.2.1. De territoriale bevoegdheid.....	8
I.2.2.2. Onwettig verblijf	9
I.2.2.3. De staat van behoefteigheid	10
I.2.2.4. Het attest DMH en de problematiek rond de betaling van de eerste consultatie.....	10
I.2.2.5. Het dringende karakter van de zorgen.....	11
I.2.2.6. De zorgen die door het OCMW ten laste kunnen genomen worden en de zorgverstrekkers die uitgesloten worden.....	12
I.2.3. Verbintenis tot tenlasteneming door het OCMW en de duur van de DMH	13
I.3. Beroep bij de Arbeidsrechtbank in geval van weigering van het verlenen van DMH	14
I.4. De lopende herziening van het systeem: Mediprima.....	16
II. De absolute onmogelijkheid tot terugkeer om medische redenen waardoor het recht op sociale bijstand geopend wordt.....	17
II.1. Juridische grondslag: gerechtelijke oorsprong	17
II.2. Procedure voor de Arbeidsrechtbank	17
II.3. Te vervullen voorwaarden om de absolute onmogelijkheid om terug te keren aan te tonen	18
II.4. Kunnen de procedure tot onmogelijkheid om terug te keren bij de Arbeidsrechtbank en een aanvraag tot regularisatie van verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet naast mekaar bestaan?	20

III. Het arrest Abdida: is er recht op sociale bijstand voor zieke vreemdelingen met een hangend beroep bij de RvV tegen een geweigerde 9ter?	21
III.1. Sociale rechten tijdens de 9ter-procedure vóór het arrest Abdida	21
III.2. Het arrest Abdida	22
III.3. Gevolgen voor het Belgisch recht en de bestaande rechtspraak	23
III.3.1. De Arbeidsgerechten	24
III.3.2. De Burgerlijke rechtbanken en hoven	27
III.3.3. Het Hof van Cassatie	27
III.3.4. En de RVV?	28
BESLUIT	29
Lijst met gebruikte afkortingen	30
Bijkomende informatie	30

INLEIDING

Dit *Vluchtschrift* heeft niet de bedoeling om het huidig toegepaste systeem in vraag te stellen. Het wil de praktijkbeoefenaars die hier en nu geconfronteerd worden met dit systeem helpen om de beste werkmiddelen te vinden om de belangen te verdedigen van ernstig zieke personen die zij op juridisch, sociaal en administratief vlak begeleiden.

Gedurende verschillende jaren werden er verschillende initiatieven van actoren op het terrein, zowel artsen, sociale begeleiders, juristen als advocaten, genomen om het steeds strenger wordende beleid met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen in België aan de kaak te stellen.

Caritas International heeft samen met een heel aantal andere organisaties, advocaten en artsen bijgedragen aan de totstandkoming van het *Witboek over de machtiging tot verblijf om medische redenen (9ter): Voor een toepassing van de wet met respect voor de mensenrechten van ernstig zieke vreemdelingen*. Dit multidisciplinaire proces heeft geleid tot aanbevelingen die voornamelijk gericht zijn aan de Dienst Vreemdelingenzaken en de politiek. Dit *Witboek*, dat eveneens op onze website kan geraadpleegd worden¹, belicht een tiental cases die onaanvaardbaar geacht worden door de vele ondertekenaars en legt de vinger op de vele gebreken van de procedure.

Maar zolang dit *Witboek* niet alle beoogde effecten heeft bereikt, blijven wij – de terreinwerkers – geconfronteerd met personen in onwettig verblijf die ernstig ziek zijn en waarvoor een terugkeer naar hun land gelijk staat met een significante of zelfs onomkeerbare achteruitgang van hun gezondheidstoestand. We moeten voor deze mensen hier en nu zowel administratieve als sociale oplossingen vinden.

Dit *Vluchtschrift* poogt bijgevolg om met een juridisch eenvoudig en helder taalgebruik de verschillende opties die deze categorie van vreemdelingen nog resten bloot te leggen. We doen dit door de contouren van de wet voor te stellen en de recente standpunten van de hoven en rechtbanken te schetsen.

Omdat het een breed thema is, hebben we ervoor gekozen om het in twee afzonderlijke maar nauw met elkaar verbonden *Vluchtschriften* op te splitsen. Het eerste deel gaat over de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter en de beroepsmogelijkheden die eraan verbonden zijn. Het tweede deel dat u nu leest, heeft betrekking op de sociale rechten van ernstig zieke vreemdelingen.

In dit tweede deel bestuderen we de verschillende procedures die onderling niet met elkaar verbonden zijn, maar die een concrete oplossing voorschotelen wat de toegang tot sociale rechten van een ernstig zieke persoon betreft die zich *a priori* in onwettig verblijf bevindt. Deze rechten komen jammer genoeg niet uit de hemel

¹ Een project op initiatief van La Ligue des Droits de l'Homme en te downloaden op hun website, die van de andere partners en op deze pagina: <http://www.caritas-int.be/nl/activity/juridische-informatie>

gevallen. Ze moeten afgedwongen worden. In dit verband wordt zowel nationale als internationale rechtspraak voorgesteld om er maximaal gebruik van te maken in de aanvragen aan het OCMW en de beroepen. Het idee van het Vluchtschrift is ook dat volledige paragrafen *gecopy-pastet* worden in aanvragen of beroepen om de administratieve overheid op die manier te dwingen om te antwoorden op alle ingeroepen argumenten, op grond van de motivatieplicht die op haar rust.

I. **Dringende Medische Hulp (DMH)**²

Dit is de meest fundamentele en onherleidbare procedure waarvan elke vreemdeling in onwettig verblijf gebruik kan maken. Deze procedure maakt het in principe mogelijk dat de zieke vreemdeling zich kan laten verzorgen indien hij er nood aan heeft.

I.1. De krijtlijnen van het begrip

De organieke wet van 8 juli 1976 van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn³ legt het beginsel vast dat zegt dat “Elke persoon heeft recht op maatschappelijke dienstverlening. Deze heeft tot doel eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid.” In 1992 heeft de wetgever het toepassingsgebied van dit recht op maatschappelijke dienstverlening echter aanzienlijk ingeperkt door de vreemdelingen in onwettig verblijf ervan uit te sluiten. Deze groep kon voortaan enkel nog aanspraak maken op dringende medische hulp, conform artikel 57, §2, 1° van de OCMW-wet.

De definitie van dringende medische hulp is terug te vinden in het Koninklijk Besluit van 12 december 1996⁴:

“De dringende medische hulp, (...), betreft de hulp die een uitsluitend medisch karakter vertoont en waarvan de dringendheid met een medisch getuigschrift wordt aangetoond. Deze hulp kan geen financiële steunverlening, huisvesting of andere maatschappelijke dienstverlening in natura zijn. (...) Dringende medische hulp kan zorgverstrekking omvatten van zowel preventieve als curatieve aard.”

Uit deze formulering en uit de opmerkingen van de toenmalige Staatssecretaris van sociale integratie⁵ blijkt dat de behandelende arts als enige bevoegd is om, op basis

² Dit hoofdstuk is voornamelijk gebaseerd op 3 bronnen. We raden ten eerste aan om de volgende tekst te lezen voor diepgaandere informatie over deze kwestie: V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 231-255; S. BOUCKAERT, “Het recht op dringende medische hulp voor vreemdelingen zonder wettig verblijf: materieelrechtelijke en procedurele aspecten, de lege lata en de lege feranda”, *T. Vreemd.*, 2008/1, p. 6-25 en te raadplegen op de website van Kruispunt Migratie-Integratie; “Rechtspraakoverzicht: Dringende medische hulp aan mensen zonder wettig verblijf”, maart 2014:

http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overzicht_rechtspraak_dringende_medische_hulp.pdf.

Opgelet, de website van Kruispunt Migratie zal veranderd worden en www.vreemdelingenrecht.be worden.

³ De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, BS 5 augustus 1976, hierna de “OCMW-wet” genoemd.

⁴ KB van 12 december 1996 betreffende de dringende medische hulp die door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wordt verstrekt aan de vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, BS 31 december 1996.

van zijn deontologische verantwoordelijkheid en beroepservaring, te bepalen welke zorgen hij noodzakelijk en dringend acht. Bij wijze van voorbeeld: moet een verkoudheid dringend behandeld worden? Sommigen zullen vinden van niet, maar een niet-behandelde verkoudheid bij een persoon die al verzwakt is door een chronische ziekte (diabetes, astma of hiv-besmetting), kan zich ontwikkelen tot een oorontsteking met risico op doofheid of een longontsteking met risico op ademhalingsproblemen en bloedvergiftiging, wat aldus een invloed heeft op de levensverwachting⁶. De omzendbrief van 24 november 1997 gericht aan artsen, tandartsen, vroedvrouwen en verplegingsinstellingen⁷ bepaalt dat: “Onder “dringend” moet ook worden begrepen die medische hulp die nodig is om voor de persoon of zijn omgeving (een) gevaarlijke medische toestand te voorkomen. (...) Het aanbrengen van de vermelding “dringende medische hulpverlening” op het getuigschrift voor verstrekte hulp wordt als voldoende bewijsstuk aanvaard. (...)”

In geval van twijfel heeft het OCMW echter de mogelijkheid om een medische tegenexpertise te vragen aan een controlearts⁸.

Het Grondwettelijk Hof heeft ten slotte gepreciseerd dat in geval een vreemdeling die onwettig in het Rijk verblijft en DMH vraagt, het OCMW moet nagaan of de aanvrager in staat is om een menswaardig leven te leiden zonder deze hulp. Indien dit mogelijk is, is het OCMW er niet toe gehouden om tussen te komen⁹.

I.2. DMH in de praktijk¹⁰

I.2.1. Algemene beschrijving van de te volgen procedure

De regel is dat een zieke persoon die nood heeft aan verzorging, naar het OCMW van zijn verblijfplaats gaat om de aanvraag in te dienen¹¹. Het OCMW gaat over tot een sociaal onderzoek om na te gaan of de persoon zich onwettig op het grondgebied en in een staat van behoeftigheid bevindt. Het OCMW heeft een maand

⁵ Verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl.St.*, Senaat, 1995-1996, nr. 1-310/4, p. 7-8.

⁶ V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 245.

⁷ Omzendbrief van 24 november 1997 gericht aan artsen, tandartsen, vroedvrouwen en ook aan verplegingsinstellingen, te raadplegen op de website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/OB%201997-11-24%20NL.pdf>. Hierna werden er nog 7 andere omzendbrieven opgesteld die bijvoorbeeld de praktische werking van de DMH of de territoriale bevoegdheid preciseerden. Deze omzendbrieven kunnen op de volgende website teruggevonden worden: <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/dringende-medische-hulp>

⁸ Volgens Maggie De Block vonden er te weinig controles plaats. V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.Dr.Etr.*, nr. 173, p. 234.

⁹ GwH, 9 maart 2009, nr. 50/09. Zie ook de Powerpoint, slide 26 van H. MORMONT en K. STANGHERLIN « Les étrangers et le droit à l'aide sociale et au revenu d'intégration », <http://www.adde.be/docman/formations-et-colloques-1/formations-2012-1/fde-2012-1/module-4-1/1548-aide-sociale-h-mormont-et-k-stangherlin-1/file.html>.

¹⁰ Ter herinnering: dit onderdeel werd geschreven na raadpleging van het artikel van V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173. Op de pagina's 240- 246 wordt een analyse gemaakt van de werkelijke doeltreffendheid van de DMH dat gebaseerd is op « *des rapports de structures spécialisées dans l'accès aux soins des personnes en séjour illégal et sur l'expérience acquise lors d'un projet portant sur l'accessibilité aux soins de santé dans un quartier de Bruxelles, sur une pratique de plusieurs années en maisons médicales à Bruxelles et sur les constats issus d'échanges entre praticiens de la région bruxellois sur l'accès aux soins des étrangers en séjour illégal* ».

¹¹ Voor meer informatie over de manier waarop de DMH moet aangevraagd worden bij het OCMW, zie de volgende fiche “Dringende Medische Hulpverlening”:

http://www.ocmw-info-cpas.be/index.php/fiche_FT_nl/laide_medicale_urgente_amu_ft

de tijd om een beslissing te nemen¹². Het vraagt niet veel moeite om te beseffen dat deze termijn van een maand nog te lang is om een kwaliteitsvolle zorgverlening te kunnen garanderen dat bijvoorbeeld voorkomt dat een bronchitis ontaardt in een longontsteking. In de praktijk komen deze personen in een verslechterde gezondheidstoestand en met nood aan veel ingrijpendere, langere en duurdere zorgen, terecht bij de spoeddiensten (waar men niet noodzakelijk recht op DMH moet hebben)¹³.

Indien het OCMW van oordeel is dat aan alle voorwaarden voldaan wordt, levert het een betalingsverbintenis af dat verschillende vormen kan aannemen en dat het mogelijk maakt dat de aanvrager toegang krijgt tot de zorgverlening.

Nadat de zorgen gegeven werden, stuurt de zorgverstrekker het attest omtrent deze zorgen en een attest dringende medische zorg samen met de betalingsverbintenis naar het bevoegde OCMW om zo terugbetaald te kunnen worden. Het OCMW vraagt vervolgens een terugbetaling van deze kosten aan de POD Maatschappelijk Integratie¹⁴.

In het geval een persoon in spoed gehospitaliseerd moet worden, spreekt het voor zich dat deze persoon zich in de onmogelijkheid bevindt om voorafgaandelijk naar het OCMW te gaan. Elk ziekenhuis heeft een sociale dienst dat onder meer bevoegd is om de nodige stappen te nemen om het recht op DMH bij het OCMW van de gewoonlijke verblijfplaats van de patiënt te doen openen.

I.2.2. Praktische en juridische analyse van de verschillende voorwaarden

I.2.2.1. De territoriale bevoegdheid

Elk OCMW reageert anders wat de vereiste van het gewoonlijk verblijven in de gemeente betreft om zo te kunnen bepalen of het al dan niet bevoegd is. Deze voorwaarde vormt vaak een belemmering op de toegang tot gezondheidszorg. Sommige personen bevinden zich immers in erg onzekere situaties en kunnen niet genieten van een vaste verblijfplaats. De persoon moet dan met alle mogelijke middelen aantonen dat het centrum van zijn belangen zich bevindt op het grondgebied van de gemeente van het OCMW waaraan hij hulp vraagt¹⁵.

¹² Artikel 71 van de OCMW-wet: *“Eenieder kan bij de arbeidsrechtbank in beroep gaan tegen een beslissing inzake individuele dienstverlening te zijnen opzichte genomen door de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of door één van de organen aan wie de raad bevoegdheden heeft overgedragen. Hetzelfde geldt wanneer één der organen van het centrum één maand, te rekenen vanaf de ontvangst van het verzoek, heeft laten verstrijken zonder een beslissing te nemen.”*

¹³ V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 245.

¹⁴ Het gaat om de Programmatorische Federale Overheidsdienst die in 2003 opgericht werd en die ernaar streeft om aan alle personen die door de mazen van het net van de sociale zekerheid vallen en in armoede leven, een menswaardig bestaan te waarborgen, hierna POD MI genoemd. Zie <http://www.mi-is.be/be-nl/over-de-pod-mi/wat-is-de-pod-mi>.

¹⁵ Volgens een arrest van het Hof van Beroep van Luik van 19 juni 2000 (12^e kamer, J.L.M.B., 01/696) : *« La personne sans abri est la personne qui n'a pas de résidence habitable, qui ne peut, par ses propres moyens, disposer d'une telle résidence et qui se trouve, dès lors, sans résidence ou dans une résidence collective où elle séjourne d'une manière transitoire, passagère, en*

We willen in dit verband ook wijzen op artikel 58 van de OCMW-wet dat bepaalt dat het OCMW dat zich territoriaal onbevoegd verklaart, zo snel mogelijk het OCMW moet aanduiden dat het dan wel bevoegd acht. Indien dit niet tijdig gebeurt, wordt het eerste aangesproken OCMW bevoegd om de DMH te verlenen.

Er is een afwijking van de regel die bepaalt dat het OCMW van de verblijfplaats van de patiënt bevoegd is. Deze werd opgenomen in een omzendbrief¹⁶. De afwijking is mogelijk in het geval dat een persoon opgenomen werd in een ziekenhuis voor bijzonder dringende medische zorgen en voorzover de aanvraag tijdens het verblijf in het ziekenhuis ingediend werd door de sociale dienst. Het is dus belangrijk dat de patiënt (in de mate van het mogelijke) de sociale dienst van het ziekenhuis zo snel mogelijk inlicht over zijn precare administratieve situatie.

1.2.2.2. Onwettig verblijf

Ter herinnering: artikel 57, §2, 1° van de OCMW-wet bepaalt dat de hulp die door het OCMW verleend wordt aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, beperkt blijft tot de DMH.

Volgens deze wetgeving wordt het verblijf onwettig beschouwd voor « l'étranger qui se trouve sur le territoire belge et qui n'est ni autorisé, ni admis à y séjourner que ce soit dans le cadre d'un court séjour ou d'un long séjour ou à s'y établir. Autrement dit est en séjour illégal l'étranger qui ne peut se trouver en Belgique à aucun titre. »¹⁷

We willen eraan herinneren dat een persoon die in het bezit is van een bijlage 35 of van een bijlage 15, niet beschouwd wordt onwettig in ons land te verblijven in de zin van artikel 57, §2 van de OCMW-wet¹⁸.

In tegenstelling hiermee is de persoon die wacht op het antwoord op een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis of 9ter of tijdens het niet-schorsend beroep bij de RvV tegen een weigeringsbeslissing van de DVZ, wel in onwettig verblijf¹⁹.

We willen het tot slot nog hebben over de situatie van families met minderjarige kinderen in onwettig verblijf die zich in een staat van behoeftigheid bevinden en daardoor in toepassing van het KB 2004 een aanvraag bij het OCMW zouden kunnen indienen om opgevangen te worden in een centrum beheerd door Fedasil²⁰.

attendant de pouvoir disposer d'une résidence personnelle. En matière de minimex, s'agissant de personnes sans abri, qui, par définition, n'ont pas de résidence habituelle, la compétence territoriale doit dès lors s'apprécier de façon extrêmement souple, par référence à la manifestation de l'intention de résider dans la commune. »

¹⁶ Omzendbrief van 9 juli 2002 betreffende de bevoegdheidsregeling van de dringende medische hulp aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/OB%202002-07-09%20NL.pdf>

¹⁷ Parl. St. Kamer., 1995-1996, nr. 49-364/1, p. 154.

¹⁸ Newsletter ADDE, nr. 107, maart 2015, « Existe-t-il un droit au travail salarié pour les étrangers sous annexe 35 ? » <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>.

¹⁹ Onder voorbehoud van de hierboven vermelde opmerkingen, zie arrest Abdida, punt III.2.

²⁰ KB van 24 juni 2004 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, BS 1 juli 2004.

Het OCMW van 1000 Brussel hield er de slechte gewoonte²¹ op na om deze categorie personen DMH te weigeren. Als reden werd gegeven dat deze families een aanvraag zoals voorzien in het KB 2004, moesten indienen opdat Fedasil kon instaan voor hun medische kosten. Deze redenering werd niet gevolgd door de Arbeidsrechtbank van Brussel. Die oordeelde dat het hier om twee afzonderlijke procedures ging en dat, voor zover deze families geen materiële hulp in een open centrum van Fedasil vroegen, het OCMW hen geen DMH in de zin van artikel 57, §2 van de OCMW-wet kon weigeren²².

1.2.2.3. De staat van behoefte

Men zou kunnen denken dat het bewijs van de staat van behoefte noodzakelijkerwijs geleverd wordt door de administratieve onzekerheid van de persoon. Nochtans hanteert elk OCMW een andere bewijsmaatstaf. Zo veronderstellen sommige OCMW's dat mensen die de vreemdeling vriendelijk te hulp staan, ook de nodige medische zorgen zouden kunnen betalen. In dat geval moeten er zoveel mogelijk verklaringen op erewoord voorgelegd worden waaruit blijkt dat de vreemdeling al schulden heeft aan de hand van een aangifte van schuldvordering en/of een schuldbekentenis, dat hij geen inkomen heeft, enz. Het kan ook nuttig zijn om aan te tonen dat de persoon zich niet kan beroepen op een uitgebreid sociaal netwerk en om opnieuw onder de aandacht te brengen dat hij niet de mogelijkheid heeft om legaal te werken.

De omzendbrief van de POD MI van 25 maart 2010²³ over het sociaal onderzoek dat vereist wordt voor de terugbetaling van de medische kosten in het kader van de wet van 2 april 1965 en het ministerieel besluit, leggen enkele basisregels vast over het sociaal onderzoek om de staat van behoefte na te gaan.

Zo is er al geoordeeld dat de verzoeker om hulp behoeftig is indien hij geen vast inkomen uit werk of een vervangingsinkomen heeft. Het feit dat hij op onregelmatige basis kleine geldsommen kreeg van zijn familie uit Georgië en van vrienden in België veranderde hier niets aan²⁴. Er is daarentegen ook al geoordeeld dat uit het feit dat de verzoeker overleeft met de hulp van zijn familieleden, blijkt dat deze laatsten in staat zijn om een hoge medische factuur op zich te nemen^{25 26}.

1.2.2.4. Het attest DMH en de problematiek rond de betaling van de eerste consultatie

²¹ Voor meer details en rechtspraak, zie V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 251.

²² Arbrb. Brussel, 8 november 2012, AR nr. 12/574/A.

²³ Website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/dringende-medische-hulp>

²⁴ Arbrb. Leper, 7 februari 2014, AR nr. 13/97A.

²⁵ Arbrb. Antwerpen, 18 februari 2008, AR 07/400843/A.

²⁶ Voor andere rechtspraak, zie Kruispunt Migratie-Integratie "Rechtspraakoverzicht: Dringende medische hulp aan mensen zonder wettig verblijf", maart 2014, http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overzicht_rechtspraak_dringende_medische_hulp.pdf, p.3.

De wet is niet duidelijk over de vraag of de verzoeker op het moment van de aanvraag van DMH bij het OCMW al in het bezit moet zijn van een “attest DMH” dat opgesteld werd door een arts.

Bijgevolg wordt dit document onmiddellijk gevraagd door sommige OCMW's. Dit brengt teweeg dat de verzoeker de eerste consultatie zelf moet kunnen betalen aangezien de artsen zich nog niet kunnen beroepen op een “betalingsverbintenis” van het OCMW waardoor ze niet zeker zijn of ze zullen terugbetaald worden.

1.2.2.5. Het dringende karakter van de zorgen

We willen eraan herinneren dat het algemeen aanvaard is dat de dringendheid op een erg brede en soepele wijze moet beoordeeld worden zodat de vreemdeling toegang kan krijgen tot de noodzakelijke behandeling, en dit voor zover de arts het attest correct invult.

Het is in dit verband interessant om te verwijzen naar de formulering die gehanteerd wordt door de POD MI “*(Dringende) Medische Hulp*”²⁷: (...) *De naam doet vermoeden dat het enkel gaat om dringende hulp (bv. bij een ongeval of tengevolge van een ziekte), maar dit is niet zo. Dringende medische hulp kan ook betrekking hebben op een medisch onderzoek, een kinesitherapiebehandeling of zelfs een eenvoudig bezoek aan de huisarts. De dringende noodzakelijkheid van de medische hulpverlening wordt uitsluitend bepaald door een arts, niet door de patiënt of door het OCMW.*”

Het Arbeidshof van Luik heeft in een arrest van 20 maart 2013 herinnerd aan het feit dat « *aucune disposition de la loi du 8/07/1976, ni de l'AR du 12/12/1996, ne détermine une catégorie particulière de soins ou de médicaments qui serait exclue de l'aide médicale urgente, le seul critère à retenir selon le texte de l'AR est le caractère urgent qui doit être attesté par un certificat médicale. (...) C'est en considération de chaque cas d'espèce et sur base du certificat médical attestant du caractère urgent que l'aide médicale doit être octroyée (...). Il n'appartient ni au CPAS, ni au juge de remettre en cause le certificat médical qui détermine le caractère urgent de l'aide médicale sollicitée, le CPAS et le juge étant dépourvus de compétence scientifique à cet effet ; le CPAS et le cas échéant le juge, qui estime discutable le certificat médical qui lui est remis et entend le contester, doit soumettre cette appréciation à l'avis d'un médecin.* »²⁸

Het OCMW kan dus niet eisen dat er een onmiddellijk karakter verbonden is aan de noodzakelijkheid van de zorgen om DMH te verlenen. Het kan zich evenmin verschuilen achter de beschikbaarheid van de zorgen in het land van herkomst van de verzoeker om de weigering te rechtvaardigen of het kan het dringende karakter

²⁷ In de voorstellingstekst wordt de term “dringend” tussen haakjes geplaatst: <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/dringende-medische-hulp>

²⁸ Passage uit het arrest van 20 maart 2013 van het Arbeidshof van Luik, AR nr. 398.847, geciteerd in voetnoot 21 op pagina 235 in V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 211-237.

niet in vraag stellen indien de behandelende arts melding heeft gemaakt van de term DMH²⁹. Jammer genoeg toont de praktijk aan dat zulke redeneringen die volledig in strijd zijn met de letter en de geest van de wet toch gehanteerd worden door sommige OCMW's (en soms zelfs bevestigd worden door bepaalde rechtbanken). Het kan dus goed zijn om aan de hand van een brief gericht aan het OCMW te helpen herinneren aan de grondslagen van het recht op DMH en aan de rechtspraak. In het geval het OCMW blijft weigeren, kan dit voor de Arbeidsrechtbank gebracht worden na het indienen van een beroep.

1.2.2.6. De zorgen die door het OCMW ten laste kunnen genomen worden en de zorgverstrekkers die uitgesloten worden

Zoals reeds vermeld, beogen de wet en het Koninklijk Besluit een ruime omschrijving van de zorgen die kunnen verstrekt worden. De bedoeling is om geen enkele zorg uit te sluiten die volgens de behandelende arts dringend moet toegekend worden.

Het OCMW zou de tenlasteneming van de zorgen en de medicatie kunnen weigeren omwille van het feit dat zij niet opgenomen zijn in de nomenclatuur van het RIZIV³⁰.

De POD MI aanvaardt effectief enkel de terugbetaling van de prestaties en medicatie die over een RIZIV-code beschikken. Bij gebreke hiervan zal het OCMW geen terugbetaling van de zorgen kunnen ontvangen. Dit wil echter niet zeggen dat het OCMW kan weigeren om DMH toe te kennen (zie hieronder). Ter herinnering: enkel het attest DMH is voldoende om de noodzakelijkheid van de zorgen en dus van de tussenkomst van het OCMW aan te tonen.

In de praktijk eigenen de OCMW's zich een ruime marge toe wat de zorgen zonder RIZIV-code betreft die ze toch ten laste zouden kunnen nemen. In de regio Brussel bestaat er bijvoorbeeld een lijst met medicatie die niet terugbetaald wordt door het RIZIV maar die de OCMW's toch ten laste nemen³¹.

Ook de volgende zorgen werden reeds toegekend onder de noemer van DMH: een aerosol-toestel, luiers, labokosten, een tandprothese, een behandeling bij de orthodontist, tandzorgen (onder andere het uittrekken en vervangen van tanden), een montuur en brilglazen, de opname in een rusthuis en de zorgen die er verstrekt worden, revalidatie- en opnamekosten voor een een verlamde persoon, gedwongen

²⁹ De Block, Maggie. *"Het is wettelijk niet toegestaan om bijkomende voorwaarden vast te leggen, zoals de hulp koppelen aan een bereidheid tot zogenaamd vrijwillige terugkeer. Het argument dat de betrokkene een verzorging in zijn eigen land kan krijgen, is ook geen reden om hem dringende medische hulp te ontzeggen"*, Senaat, 30 april 2013. Passage uit de analyse: In welke mate kan het OCMW aan mensen zonder wettig verblijf vragen om 'hun rechten uit te putten' wanneer ze 'dringende medische hulp' vragen?: http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/document_draagwijdte_uw_rechten_uitputten_bij_dmh.pdf.

³⁰ V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 239.

³¹ De lijst kan geraadpleegd worden op de website van de Conferentie van de 19 OCMW's van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: <http://www.conferencedes19cpas.irisnet.be/?&zl=nl>

opname in een psychiatrische afdeling, vervoers-, zorg- en verblijfskosten van een patiënt die in een psychiatrische dienst onder observatie geplaatst werd³².

Het bestaan van vrije keuze van zorgverstreker voor de begunstigen van DMH hangt eveneens af van OCMW tot OCMW. Bepaalde OCMW's hebben een conventie afgesloten met welbepaalde zorgverstrekkers. Ze eisen dat de begunstigen van DMH zich enkel tot deze bepaalde zorgverleners richten. Dit systeem houdt een aantal onontkenbare voordelen in, waaronder de kennis van de procedure DMH bij de zorgverstrekkers. Er moet echter de mogelijkheid bestaan om door een zorgverstreker naar keuze te worden verzorgd indien deze aanvraag voldoende gemotiveerd wordt³³. Aan de ene kant kan artikel 6 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt³⁴ ingeroepen worden³⁵. Aan de andere kant moet de patiënt aantonen dat hij al gevolgd wordt door door deze zorgverlener en/of dat de dienst of arts waarmee een conventie afgesloten werd, niet de noodzakelijke zorgen aanbiedt wegens gebrek aan specialisatie (bijvoorbeeld in neurochirurgie, psychiatrie of bij het ontbreken van een dialyseafdeling of revalidatiecentrum).

I.2.3. Verbintenis tot tenlasteneming door het OCMW en de duur van de DMH

Ook hier verschillen de praktijken van het ene ten opzichte van het andere OCMW of van de ene ten opzichte van de andere politieke meerderheid. De aanvaarding van de DMH wordt vaak in uitvoering gebracht door het afleveren van een betalingsverbintenis door het OCMW. Dit document wordt soms "requisitorium", "medische kaart", "gezondheidskaart", ... genoemd. Het is een garantie dat de zorgen zullen betaald worden aan de zorgverstreker. Het kan geldig zijn voor een welbepaalde periode of voor een onbepaalde termijn. Deze laatste optie houdt beter rekening met de patiëntenrechten doordat op die manier de afwezigheid of de onderbreking van de behandeling zoveel mogelijk vermeden wordt.

De DMH wordt beperkt in de tijd tot maximaal 3 maanden. Het is mogelijk om een verlenging te vragen door een versnelde aanvraag in te dienen bij het OCMW. Het OCMW zal nagaan of alle voorwaarden om de DMH te verlengen, vervuld zijn.

³² Voor de exacte verwijzing naar deze zaken, zie p. 2 Kruispunt Migratie-Integratie, "Rechtspraakoverzicht: Dringende medische hulp aan mensen zonder wettig verblijf", maart 2014,

http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overzicht_rechtspraak_dringende_medische_hulp.pdf

³³ V. HENKINBRANT en S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *Rev.dr.étr.*, nr. 173, p. 238.

³⁴ Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002. Artikel 6 bepaalt dat "De patiënt heeft recht op vrije keuze van de beroepsbeoefenaar en recht op wijziging van deze keuze behoudens, in beide gevallen, beperkingen opgelegd krachtens de wet." Deze wet is in het algemeen interessant om te bekijken aangezien er een heel aantal patiëntenrechten in opgenomen werden.

³⁵ We willen nog wijzen op volgende beslissing: Arbrb Brussel (12^e kamer), 28 april 2014, V.V.A. v. OCMW van Sint-Jans-Molenbeek (R.G. nr. 13/14.495/A) die als volgt samengevat kan worden: « *Le refus de prendre en charge une facture de soins dentaires et de prothèse dentaire, au motif que ces soins seront donnés dans un établissement non conventionné, porte atteinte au principe du libre choix du dentiste, d'autant que le CPAS ne soutient pas que le demandeur aurait fait un usage abusif de cette liberté, ni que le coût des soins serait significativement moins élevé dans un établissement avec lequel il aurait passé une convention, et que le demandeur a justifié le choix du dentiste par la présence, dans la même clinique, du cardiologue qui le suit* ».

Sommige OCMW's vragen een nieuw attest DMH. Hierdoor moet de verzoeker de datum waarop de DMH ten einde loopt goed in de gaten houden om er zeker van te zijn dat de verlenging op tijd gebeurt.

In het geval dat de patiënt verhuist en dat zijn nieuwe verblijfplaats zich in een andere gemeente bevindt, kunnen er moeilijkheden optreden. Het nieuwe OCMW moet de voorwaarden nagaan, wat tijd in beslag neemt en een onderbreking van de behandeling met zich mee kan brengen. Hier kan het nuttig zijn om te verwijzen naar de omzendbrief van 14 juli 2005³⁶ betreffende dringende medische hulp aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven. Deze omzendbrief preciseert dat het eerste OCMW de kosten kan voorschieten en terugbetaald zal worden indien aan de verzoeker een kaart DMH van maximum 3 maanden uitgereikt werd, zelfs indien een ander OCMW bevoegd is geworden.

I.3. Beroep bij de Arbeidsrechtbank in geval van weigering van het verlenen van DMH

Ter herinnering: het OCMW heeft één maand de tijd om een beslissing nemen. Hierdoor is het van belang dat de verzoeker het ontvangstbewijs van de aanvraag DMH goed bijhoudt om aan te tonen dat de termijn van een maand verstreken is. Soms moet er aangedrongen worden bij het OCMW om een ontvangstbewijs te krijgen. De advocaat of een sociale dienst kan ook een fax (met verzendingsbewijs) naar het OCMW sturen met vermelding van de dag waarop de patiënt zich aangemeld heeft om DMH aan te vragen, wat de termijn van één maand doet lopen.

In geval er na de maand geen beslissing genomen werd of er een weigering is genomen om DMH toe te kennen, is het mogelijk om een beroep in te dienen bij de bevoegde Arbeidsrechtbank, afhankelijk van de verblijfplaats van de vreemdeling. Men heeft drie maanden vanaf de betekening van de weigeringsbeslissing of bij het uitblijven van een antwoord een maand na de aanvraag, om naar de Arbeidsrechtbank te stappen.

De beslissing moet worden aangevochten aan de hand van een verzoekschrift dat neergelegd moet worden bij de griffie van de Arbeidsrechtbank of aangetekend verstuurd moet worden. Dit verzoekschrift moet niet per se door een advocaat neergelegd worden en men kan door een sociaal assistente of juriste van een vereniging geholpen worden om "alleen" te verschijnen. De identiteit van de partijen moeten duidelijk vermeld worden, net als de redenen waarom de beslissing betwist wordt en een kopie van de betwiste beslissing. Een zogenaamde procedure 'ten

³⁶ Omzendbrief van 14 juli 2005 beschikbaar op de website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/dringende-medische-hulp>. De omzendbrief zelf kan hier teruggevonden worden: http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/14_7_2005_dring_med_hulp.pdf

gronde' kan verschillende maanden in beslag nemen gezien de overbelasting van de Arbeidsgerichten³⁷. De duur hangt af van arrondissement tot arrondissement.

Het is nuttig om te weten dat men bij de Arbeidsrechtbank³⁸ de keuze heeft tussen:

- Persoonlijk verschijnen;
- Zich laten vertegenwoordigen door een advocaat;
- Zich laten vertegenwoordigen door de echtgeno(o)t(e), een bloedverwant of een aanverwant³⁹ op voorwaarde dat deze persoon een schriftelijke volmacht heeft;
- Zich laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde van de vakbond waarvan hij lid is voor zover deze in het bezit is van een volmacht.

De zaak kan ook in kort geding aanhangig worden gemaakt bij de Arbeidsrechtbank (dit houdt in dat er op versnelde en tijdelijke manier een oplossing kan bekomen worden) maar enkel aan de hand van een dagvaarding via de gerechtsdeurwaarder en niet bij gewoon verzoekschrift. Deze procedure, die zo snel mogelijk na de beslissing ingediend moet worden, vereist dan ook de opvolging door een Pro Deo advocaat. Dit is een advocaat die kosteloos juridische bijstand verleent. De advocaat kan dan eerst een "eenzijdig verzoekschrift tot het bekomen in hoogdringendheid van gratis rechtsbijstand"⁴⁰ indienen, eventueel met een vraag tot verkorting van de dagvaardingstermijn⁴¹. Dit moet naar de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank worden verstuurd met de rechtvaardiging van de spoedeisendheid die hem hiertoe heeft gedwongen. De Voorzitter zal een beschikking nemen die de kosteloze juridische bijstand mogelijk maakt, namelijk de bijstand door een gerechtsdeurwaarder die het OCMW zal kunnen dagvaarden (uitnodigen) om snel te verschijnen voor de Arbeidsrechtbank.

Naast deze procedure in kort geding, zal de advocaat ook een "gewoon" verzoekschrift (d.w.z. een verzoekschrift "ten gronde") moeten indienen tegen de betwiste beslissing. Dankzij de procedure in kort geding, zal het mogelijk zijn om een beslissing te bekomen die de situatie van de zieke vreemdeling regelt gedurende de tijd die nodig is om het beroep ten gronde te behandelen.

Het is eigenlijk overbodig te zeggen dat de procedure die hier beschreven wordt zwaar is en vaak afhankelijk zal zijn van het al dan niet verkrijgen van begeleiding door een bekwame en gemotiveerde advocaat.

³⁷ Zie in verband met de procedure bij de Arbeidsrechtbank punt II. 2 van dit Vluchtschrift.

³⁸ Om meer te weten te komen over de procedure bij de Arbeidsrechtbank, zie de brochure gemaakt door Atelier des droits sociaux, « Se défendre au tribunal du travail... », www.ateliersdroitssociaux.be.

³⁹ Zo aanvaardt de Arbeidsrechtbank van Brussel dat de maatschappelijk werker van de patiënt het woord kan nemen tijdens de zitting en een kopie van de procedurestukken kan krijgen op voorwaarde dat een geschreven volmacht wordt voorgelegd bij het verzoekschrift dat ingediend wordt in naam van de patiënt en ondertekend door deze laatste. Voor alle zekerheid dat dit ook het geval is in andere arrondissementen, kan je beter een seintje geven aan de griffie.

⁴⁰ Krachtens artikel 1§1 van het Koninklijk Besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, B.S., 24 decembre 2003. De rechtsbijstand vraag je als je toegang wilt hebben tot een gerechtsdeurwaarder of de rechtbank zonder te hoeven betalen.

⁴¹ Krachtens artikels 584, al.1, 708 en 1036 van het Gerechtelijk wetboek

I.4. De lopende herziening van het systeem: Mediprima

Mediprima is het informaticasysteem waarmee de beslissingen over de tenlasteneming van medische kosten door het OCMW elektronisch kunnen beheerd worden. Deze elektronische beslissingen zijn ook toegankelijk voor diegenen die ze doorheen de procedure DMH moeten kunnen raadplegen.

Door deze herziening komt er een nieuwe speler bij: de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsuitkeringen. Dit is een publieke instelling met functies die gelijkaardig zijn aan deze van de ziekenfondsen. Deze informatisering, centralisatie van gegevens en administratieve vereenvoudiging van de terugbetaling van medische zorgen heeft niet alleen betrekking op DMH maar meer algemeen op alle medische tussenkomsten van het OCMW aan behoeftige personen (dit zijn personen die recht zouden moeten hebben om zich in te schrijven bij een ziekenfonds of die onder de voorwaarden van sociale bijstand vallen).

De herziening⁴² is in meerdere fasen tot stand gekomen. In mei 2015⁴³ speelde de eerste fase zich nog af die verlengd is geweest en enkel de ziekenhuizen en een aantal OCMW's omvat⁴⁴. Op termijn zullen alle zorgverstrekkers hierin opgenomen worden om terugbetaald te kunnen worden.

Wat de "administratieve vereenvoudiging" betreft, zullen de grote principes die in dit hoofdstuk besproken werden niet gewijzigd worden. Als alles werkt zoals men voor ogen heeft, zal de zorgverstrekker Mediprima kunnen raadplegen en vaststellen of er al DMH werd toegekend aan de persoon en zal hij onmiddellijk een betalingsverbintenis kunnen krijgen. Dit zou de zorgverstrekkers moeten geruststellen, in die zin dat ze veel sneller een betalingsgarantie zullen hebben aangezien ze hun factuur onmiddellijk naar de Hulpkas kunnen sturen (voor de zorgen met een RIZIV-code) in plaats van het OCMW of direct aan het OCMW voor de zorgen zonder RIZIV-code. Op termijn zullen de OCMW's op administratief vlak ontlast worden.

⁴² De grondslag van deze herziening is terug te vinden in de artikelen 31 - 36 van de wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen inzake de toegankelijkheid van de gezondheidszorg, BS 10 januari 2013. Voor meer informatie, zie ook de website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/be-nl/e-government-en-webapplicaties/mediprima> (waar een lijst van alle KB's, omzendbrieven, enz. over deze materie kan teruggevonden worden) en de website van Kruispunt Migratie-Integratie <http://www.kruispuntmi.be/thema/sociaal-medisch/ocmw-steun/sociaal-onderzoek/mediprima>

⁴³ Op 23 maart 2015 hebben de kabinetten van Maatschappelijke Integratie en Volksgezondheid een omzendbrief opgesteld dat gericht was aan ziekenhuizen en betrekking had op de DMH aan personen in onwettig verblijf en op Mediprima. Opgelet: sinds 1 april 2015 zijn de verplegingsinstellingen verplicht om het attest DMH dat aan deze omzendbrief toegevoegd was te gebruiken. De andere zorgverstrekkers (buiten verplegingsinstellingen) kunnen nog verder gebruik maken van de andere attesten. Zie onder de rubriek "Actualiteit" op de website www.medimigrant.be en de website van de POD MI: <http://www.mi-is.be/be-nl/e-government-en-webapplicaties/mediprima>

⁴⁴ Eind december 2014 gebruikten 530 OCMW's en meer dan 140 ziekenhuizen het systeem Mediprima. Voor 43.617 verschillende personen werd al een elektronische beslissing ingevoerd.

II. De absolute onmogelijkheid tot terugkeer om medische redenen waardoor het recht op sociale bijstand geopend wordt

Naast de DMH waardoor de Staat de medische zorgen op nauwkeurige wijze en beperkt in de tijd ten laste kunnen nemen, bestaat er nog een andere procedure die kan leiden tot de toekenning van sociale bijstand door het OCMW.

II.1. Juridische grondslag: gerechtelijke oorsprong

Ter herinnering: artikel 57, §2, 1° van de OCMW-wet⁴⁵ bepaalt dat de steun die geleverd wordt door het OCMW beperkt blijft tot DMH voor vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven.

In een belangrijk arrest van 30 juni 1999 met nummer 80/99, was het Grondwettelijk Hof van mening dat de OCMW-wet het principe van non-discriminatie schond indien dit artikel toegepast werd op personen die zich om medische redenen in de absolute onmogelijkheid bevinden om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV).

Dit arrest heeft ervoor gezorgd dat als iemand aantoont dat hij om medische redenen absoluut onmogelijk kan terugkeren naar zijn van herkomst, deze zieke persoon recht heeft op gewone sociale steun. Hieraan moet onmiddellijk worden toegevoegd dat de familieleden in onwettig verblijf ook kunnen genieten van sociale steun op basis van de onmogelijkheid tot terugkeer van een ziek familielid. Zo heeft het Grondwettelijk Hof dit toegekend voor de ouders van een minderjarig kind met een zware handicap en heeft het dit ook opengetrokken naar de andere familieleden op basis van artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet die ertoe strekken om “(in hoofdzaak) het individu te beschermen tegen willekeurige inmengingen van de overheid”, en die bovendien “de Staat positieve verplichtingen op(leggen) die inherent zijn aan een daadwerkelijke eerbiediging van het gezinsleven”⁴⁶. De ernstige ziekte kan verder ook betrekking hebben op de ouders⁴⁷ of de partner⁴⁸ die in de omgeving moeten zijn van een persoon in onwettig verblijf.

II.2. Procedure voor de Arbeidsrechtbank

Volgens ons is het nog niet voorgevallen dat een OCMW sociale steun toekent aan een vreemdeling in onwettig verblijf die hiervoor een aanvraag ingediend heeft en van mening is dat hij medisch gezien onmogelijk kan terugkeren. De OCMW's weigeren systematisch en geven als reden op dat de persoon onwettig in ons land verblijft, zonder onderzoek te doen naar de onmogelijkheid om terug te keren naar

⁴⁵ Ter herinnering: de organieke wet van 8 juli 1976 van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn.

⁴⁶ GwH, 21 december 2005, nr. 194/2005, §B.5.1.

⁴⁷ Arbh. Luik (afd. Namen, 13° k.) 3 oktober 2006, nr. 44/06.

⁴⁸ Arbrb. Brussel (15° k.) 22 januari 2002, *Rev.dr.étr.* 2002, p. 106; Arbrb. Namen (7° k.) 22 december 2006, AR 129.832.

zijn land van herkomst. De verzoeker moet hierdoor noodgedwongen deze weigering aanvechten bij de Arbeidsrechtbank binnen de drie maanden na de beslissing.

In tegenstelling tot het idee achter de procedure bij de RvV (korte en zeer strikte termijnen, strenge vormvereisten, legaliteitscontrole, ontbreken van een debat tijdens de zitting, ...) is het grote voordeel van de Arbeidsrechtbank dat het “dichtbij” de mensen staat. Dit komt door het feit dat het de effectiviteit van het recht om een menswaardig leven te leiden garandeert, terwijl het foutieve handelingen van OCMW's, die nu net uitgaan van deze fundamentele opdracht, bestraft. Voor meer details over de manier waarop een beroep bij de Arbeidsrechtbank moet worden ingediend, zie punt I.3 en de bronnen die er vermeld worden.

De bewijslast omtrent de onmogelijkheid om terug te keren rust uiteraard op de zieke vreemdeling. Maar de Arbeidsgerechten vertonen een zekere procedurele flexibiliteit. Zo nodigen de rechtbanken de betrokkenen soms uit om bijkomende elementen voor te leggen in het kader van de heropening van de debatten⁴⁹ of stellen ze een expert aan⁵⁰ en kunnen ze in tussentijd voorlopige sociale bijstand verlenen.

De procedure voor de Arbeidsrechtbank is ten slotte veel minder formalistisch. Zo is het bijvoorbeeld niet nodig om een standaard medisch getuigschrift af te leveren. De rechter van de Arbeidsrechtbank heeft verder ook de plicht om rekening te houden met alle nieuwe elementen die in de loop van de procedure aangebracht werden⁵¹ in tegenstelling tot het annulatieberoep bij RvV, zoals aangehaald in Deel I van dit Vluchtschrift⁵².

II.3. Te vervullen voorwaarden om de absolute onmogelijkheid om terug te keren aan te tonen

De belangrijkste rechtspraak in deze materie heeft in zekere mate de voorwaarden beter kunnen verduidelijken. We bouwen ook sterk voort op het artikel van H. Mormont⁵³ die de bestaande rechtspraak heeft uitgeplozen en die ongetwijfeld een belangrijke referentiepersoon is in deze materie.

De medische onmogelijkheid om terug te keren moet onderzocht worden zowel met betrekking tot de ernst van de gezondheidstoestand van de persoon, de mogelijkheid

⁴⁹ Arbh. Luik (afd. Namen) 22 april 2014, AG 2014/AN/25.

⁵⁰ Arbh. Bergen (6^e k.) 17 augustus 2006, AR 20.118; Arbh. Bergen (7^e k.) 26 april 2013, AR 2012/67, te raadplegen via www.terralaboris.be; Arbh. Luik (5^e k.) avril 2006, AR 33.715/05.

⁵¹ J.-FR. NEVEN en H. MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux des la sécurité sociale », in *Le contentieux de la sécurité sociale* (S. GILSON en M. WESTRADE Dir.), Anthémis, 2012, p. 453.

⁵² Zonder nochtans de interessante rechtspraak van het arrest Yoh Ekale Mwanje uit het oog te verliezen, waarin geoordeeld werd dat de rechter van de RvV een nieuw element met betrekking tot de gezondheidstoestand van de verzoeker in overweging moet kunnen nemen. Zie ook deel I van dit Vluchtschrift.

⁵³ H. MORMONT en J.-F. NEVEN « Le droit à l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers : questions d'actualités », in *Questions spéciales de droit social, Hommage à Michel Dumont*, CLESSE J. en HUBIN J. (dir.), CUP, vol. 150, Larcier, Brussel, 2014, p. 111-149.

om te reizen als met betrekking tot het bestaan van adequate en financieel toegankelijke zorgen in het land van herkomst⁵⁴.

Het bestaan van een behandeling in het land van herkomst op zich volstaat niet. De toegang hiertoe vanuit economisch oogpunt moet ook mogelijk zijn. Het Arbeidshof van Bergen⁵⁵ heeft kenbaar gemaakt dat het niet medeplichtig wou zijn aan « *traitement inhumains et dégradants découlant des graves souffrances à affronter en cas de retour dans un pays démuné sur le plan sanitaire* ».

De onmogelijkheid om naar zijn land terug te keren om medische redenen moet “absoluut” zijn. Het “absoluut” karakter wordt afhankelijk van rechtbank tot rechtbank streng of minder streng beoordeeld. Zo moet volgens het Hof van Brussel⁵⁶ dit absoluut karakter van de onmogelijkheid om terug te keren in verhouding met de doelstelling van de wetgeving onderzocht worden (met name de beperking van de sociale bijstand).

Het centrale idee is dus dat er aangetoond moet worden dat het voor de vreemdeling onmogelijk is om gevolg te geven aan zijn BGV omwille van medische redenen⁵⁷. Het volstaat niet om in te roepen dat de behandeling in België efficiënter zou zijn dan deze die in het land van herkomst ter beschikking is. Er moet aangetoond worden dat de zorgen in het land van herkomst gewoonweg niet verstrekt worden. Deze onmogelijkheid moet gelijk staan aan overmacht en moet onderzocht worden met betrekking tot de ziekte in het land van herkomst en met betrekking tot de noodzakelijke behandeling van deze ziekte. Men moet zich ook op efficiënte en dus betaalbare wijze kunnen laten behandelen zonder dat de persoon het slachtoffer wordt van discriminatie, in het bijzonder omwille van zijn ras of religie⁵⁸.

Er dient ook opgemerkt te worden dat de medische onmogelijkheid ook van tijdelijke aard kan zijn zoals bijvoorbeeld in het geval van een zwangerschap, een genezingsproces of een operatie⁵⁹. Het is duidelijk dat een “normale” zwangerschap zonder bijzondere risico's geen voldoende reden is om de medische onmogelijkheid om terug te keren aan te tonen. Indien uit de medische elementen echter blijkt dat de zwangerschap ernstige gevaren inhoudt, kan de onmogelijkheid om terug te keren toch aangetoond zijn en het verlenen van sociale bijstand tot aan de bevalling rechtvaardigen⁶⁰.

⁵⁴ Het criterium van het bestaan van een adequate behandeling is bevestigd door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. ° 194/05 van 21 december 2005.

⁵⁵ Arbh. Bergen 2 april 2014, AR 2013/AM/193.

⁵⁶ Arbh. Brussel 2 februari 2007, AR 48.491; Arbh. Brussel 30 september 2010, AR 2009/AB/51.904.

⁵⁷ Arbh. Luik (afd. Namen, 13^e k.) 4 februari 2014, AR 2013/AN/137; Arbh. Luik (afd. Namen, 13^e k.) 4 februari 2014, AR 2013/AN/143; Arbh. Luik (afd. Namen, 13^e k.) 4 februari 2014, AR 2013/AN/144.

⁵⁸ Arbh. Luik (8^e k.) 10 oktober 2006, AR 32.228/04 (dit arrest is van mening dat het weinig geloofwaardig is dat een persoon met de Servische nationaliteit zich in Kosovo kan laten verzorgen).

⁵⁹ Zie Powerpoint, slide 33 van H. MORMONT en K. STANGHERLIN, « Les étrangers et le droit à l'aide sociale et au revenu d'intégration », <http://www.adde.be/docman/formations-et-colloques-1/formations-2012-1/fde-2012-1/module-4-1/1548-aide-sociale-h-mormont-et-k-stangherlin-1/file.html>.

⁶⁰ Arbrb. Gent 16 januari 2015, 13/498/A, T. Vr.R., 2015/2, p. 105.

Bij wijze van voorbeeld halen we enkele gevallen aan die geleid hebben tot het verlenen van sociale bijstand. We willen er wel de nadruk op leggen dat deze procedure een onderzoek van geval tot geval inhoudt door een rechter die er al dan niet gevoelig voor is:

Een persoon uit Macedonië die leed aan een lymfoedeem en een intensieve behandeling nodig had⁶¹, een Roma die geen toegang had tot zorgen in geval van terugkeer naar Servië door ernstige discriminatie⁶², ouders met de Marokkaanse nationaliteit die leden aan ernstige psychiatrische problemen en een depressie⁶³, een Rwandese persoon die leed aan posttraumatische stress ten gevolge van de genocide waardoor ze onmogelijk kon terugkeren naar de plaats waar het trauma heeft plaatsgevonden⁶⁴, en een Rwandese man die leed aan hiv in een vergevorderd stadium⁶⁵.

II.4. Kunnen de procedure tot onmogelijkheid om terug te keren bij de Arbeidsrechtbank en een aanvraag tot regularisatie van verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet naast mekaar bestaan?

Het zal u wel al opgevallen zijn dat de voorwaarden om de medische onmogelijkheid om terug te keren en de voorwaarden die moeten vervuld worden om het gegronde karakter van een 9ter-aanvraag aan te tonen, veel gelijkenissen bevatten. Nochtans bestaan er theoretische en praktische argumenten die pleiten voor een afzonderlijke procedure bij de Arbeidsrechtbank naast de procedure bij de DVZ.

Eerst en vooral willen we benadrukken dat noch het Grondwettelijk Hof in zijn arrest dat gewijd werd aan dit principe, noch de Arbeidsgerechten melding maken van artikel 3 EVRM om de ernst van de ziekte te meten. Dit in tegenstelling tot de procedure 9ter, met alle negatieve gevolgen van dien zoals beschreven in Deel I.

Het is de onmogelijkheid om terug te keren dat de basis vormt voor het verlenen van sociale bijstand. Dit kan gesteund worden op medische, maar evengoed andere, zoals politieke, redenen, in tegenstelling tot de 9ter-procedure. Om het met de woorden van H. Mormont te zeggen: « *A la différence d'une décision statuant sur le séjour, l'octroi de l'aide sociale ne relève pas des prérogatives régaliennes de l'Etat, si ce n'est de manière indirecte, lorsqu'il est question d'éviter que par l'octroi d'une aide, la politique d'immigration que l'Etat entend mener soit rendu inefficace. Une approche moins restrictive se justifie donc et il ne nous paraît dès lors pas incohérent*

⁶¹ Arbh. Bergen 4 april 2014, 2014/CM/1.

⁶² Arbrb. Brussel 7 mei 2014, AR 14/963/A.

⁶³ Arbh. Brussel 19 april 2012, AR 2010/AB/813, te raadplegen via www.terralaboris.be en Arbh. Brussel 11 februari 2009, AR 50.599.

⁶⁴ Arbrb. Furnes 13 juni 2013, *T. Vreemd.*, 2013, p. 365.

⁶⁵ Arbrb. Charleroi 23 april 2015, AR 14/4787/A.

qu'une aide sociale soit accordée alors qu'une demande d'autorisation de séjour sollicitée sur base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 a été refusée »⁶⁶.

Een arrest van de RvV dat een beroep tegen een weigering van een 9ter-aanvraag verwerpt, heeft geen gezag van gewijsde ten aanzien van de justitiële rechter⁶⁷. Hierdoor heeft deze laatste de vrijheid om te beslissen wat hij wil in de zaak die voor hem gebracht wordt.

De praktijk heeft trouwens deze meer juridische redenering bevestigd. En het omgekeerde is ook waar. Het is niet omdat een Arbeidsrechter van mening is dat een terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk is om medische redenen, dat de DVZ er ook van overtuigd zal zijn dat de 9ter-aanvraag gegrond zal zijn.

III. Het arrest Abdida: is er recht op sociale bijstand voor zieke vreemdelingen met een hangend beroep bij de RvV tegen een geweigerde 9ter?

Er is nog een laatste procedure die onze aandacht verdient om sociale bijstand te bekomen tijdens de beroepstermijn bij de RvV tegen een negatieve 9ter. Deze nieuwe procedure is nog volop in ontwikkeling en moet op specifieke wijze gemotiveerd worden door de advocaat.

III.1. Sociale rechten tijdens de 9ter-procedure vóór het arrest Abdida⁶⁸

De personen die een verblijfsaanvraag om medische redenen ingediend hebben, worden geacht in onwettig verblijf te zijn zolang hun aanvraag niet ontvankelijk verklaard werd door de DVZ.

De 9ter-aanvrager wordt dus simpelweg herleid tot "iemand zonder papieren" en heeft enkel toegang tot DMH.

Wanneer de 9ter-aanvraag ontvankelijk verklaard wordt, verkrijgt de vreemdeling een immatriculatieattest (oranje kaart) en kan hij genieten van sociale bijstand van het OCMW van zijn verblijfplaats. De personen (waaronder de familieleden van de zieke vreemdeling ook begrepen worden) die in het bezit zijn van dit tijdelijk verblijfsdocument hebben echter geen toegang tot de arbeidsmarkt.

Wanneer de 9ter-aanvraag gegrond verklaard wordt, verkrijgt de vreemdeling een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister dat toegang geeft tot de arbeidsmarkt (op voorwaarde dat hij eerst een arbeidskaart C bekomt), dat het recht

⁶⁶ H. MORMONT en J.-F. NEVEN « Le droit à l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers : questions d'actualités », in *Questions spéciales de droit social, Hommage à Michel Dumont*, CLESSE J. en HUBIN J. (dir.), CUP, vol. 150, Larcier, Brussel, 2014, p. 111-114, p. 131.

⁶⁷ Zie in verband met de weigeringsarresten van de Raad van State: HvC 9 januari 1997, *R.C.J.B.*, 2000, p. 257 en noot van D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de sécurité juridique ».

⁶⁸ HvJ 18 december 2014, Grote Kamer, OCMW Ottignies-LLN t. Moussa Abdida, C-562/13.

op integrale sociale bijstand opent en de mogelijkheid om zich in een ziekenfonds in te schrijven.

In de praktijk stellen we regelmatig vast dat wanneer er een negatieve beslissing ten gronde van een aanvraag *9ter* vernietigd wordt door de RvV, de DVZ weigert of tijd verliest om de vroegere verblijfssituatie van de persoon te herstellen. Concreet betekent dit dat er geen nieuw immatriculatieattest (oranje kaart) verleend wordt in afwachting van een nieuwe beslissing van de DVZ. Nochtans is deze oranje kaart noodzakelijk om sociale rechten te doen openen. Deze vertraging in de afgifte van deze kaart kan aldus onderbrekingen in de medische behandeling teweegbrengen.

Het is dus aangeraden om een brief aan de gemeente te richten en eraan te herinneren dat volgens artikel 7, tweede alinea van het KB van tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de persoon recht heeft op een immatriculatieattest tot zolang de aanvraag niet onontvankelijk verklaard werd. Het vernietigingsarrest plaatst de persoon terug in de situatie zoals voor de vernietigde beslissing zodat de persoon opnieuw recht heeft op een oranje kaart. Deze brief kan ook naar de Dienst Vreemdelingenzaken, dienst administratie worden gestuurd (fax: 02/274.66.83 en tel.: 02/206.13.90 of 02/206.13.87) en getuigt best van een aansprekende houding. Aarzel niet om de evolutie van het dossier telefonisch op te volgen. Indien er niets verandert, kan je klacht indienen bij de Federale Ombudsman wat op een zeer snelle en efficiënte wijze kan gebeuren en in de praktijk goed werkt⁶⁹.

III.2. Het arrest Abdida⁷⁰

Het Hof van Justitie heeft het arrest Abdida gevelde⁷¹ naar aanleiding van een prejudiciële vraag die gesteld werd door het Arbeidshof van Brussel. Het ging om een persoon die getroffen was door aids en die een hangend beroep had bij de RvV tegen een ongegrond verklaarde *9ter*-aanvraag in samenhang met een BGV. Eerst werd geoordeeld dat *9ter*-aanvragers niet beschouwd kunnen worden als aanvragers van internationale bescherming⁷² (zie arrest M'Bodj van diezelfde dag). Erna heeft

⁶⁹ <http://www.mediateurfederal.be/nl/klachten/hoer-indienen/hoer-dien-je-een-klacht-in>.

⁷⁰ Voor een grondigere analyse en referenties, zie M.B.HIERNAUX, « Quels droits pour les étrangers gravement malades? Actualités du *9ter*, *Rev.Dr.Etr.*, nr. 180, 2014; L. TSOURDI., « Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt Abdida ? », *Newsletter EDEM*, mei 2015:

<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/2504f8f8-b675-455c-93c1-27cad9b89b8b/Newsletter%20mai%202015.pdf?guest=true>; zie ook de website van Medimmigrant:

http://www.medimmigrant.be/uploads/Wetgeving%20en%20rechtspraak/tabel/Sociale%20steun%20tijdens%20beroep%20in%20het%20kader%20van%20een%209ter_FR.pdf

⁷¹ Hierna HvJ genoemd.

⁷² Zie in dit verband Deel I van het Vluchtschrift, punt I, 5.

het Hof de terugkeerrichtlijn⁷³, die ingeroepen werd door de aanvrager, van toepassing verklaard.

In het geval de geweigerde 9^{ter} vergezeld wordt van een BGV, is het Hof van oordeel dat de vreemdeling een terugkeerbeslissing in de zin van de Terugkeerrichtlijn heeft gekregen. Hierdoor kan hij genieten van de garanties die hierin opgenomen werden. Door bepaalde artikelen van de Terugkeerrichtlijn te combineren met het Handvest van de Grondrechten van de EU, neigt het Hof naar een lering die een dubbele lading dekt: het recht op een daadwerkelijk beroep aan de ene kant en het recht op sociale bijstand aan de andere kant.

Wat het recht op een daadwerkelijk beroep betreft, verwijzen we naar de passages over het beroep bij de RvV in Deel I. Het recht op een daadwerkelijk beroep is echter nauw verwant aan de andere stap voorwaarts die voortvloeit uit dit arrest, met name het recht op de invulling van de basisbehoeften⁷⁴.

Bij wijze van conclusie⁷⁵ kunnen we stellen dat de Staat de plicht heeft om, in de mate van het mogelijke, de basisbehoeften van een zieke derdelander ten laste te nemen indien hij er zelf niet voor kan instaan.

III.3. Gevolgen voor het Belgisch recht en de bestaande rechtspraak

De Belgische rechters moeten verplicht rekening houden met het arrest Abdida aangezien het Belgische recht moet toegepast worden conform het Europese recht zoals het geïnterpreteerd wordt door het HvJ. De interpretatie die gegeven wordt door het HvJ heeft trouwens een declaratoir karakter. Dit houdt in dat de bepaling geacht wordt steeds dezelfde betekenis te hebben gehad als diegene die het Hof eraan gegeven heeft⁷⁶.

⁷³ Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *Pb.L.* 24 december 2008, L. 348/98, (hierna terugkeerrichtlijn genoemd).

⁷⁴ Ook hier is het het artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn dat de aandacht van het Hof opwekt. Volgens dit artikel: "(...) *zorgende lidstaten ervoor dat jegens de onderdanen van derde landen, (...) tijdens de termijn waarvoor (...) de verwijdering is uitgesteld, zoveel mogelijk de volgende beginselen in acht worden genomen: (...); b) dringende medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van de ziekte wordt uitgevoerd; (...)*" Het Hof oordeelt op basis van artikel 9 van de Terugkeerrichtlijn dat als gevolg van de indiening van een beroep tegen een terugkeerbesluit, de Lidstaat ertoe gehouden is om de uitvoering van deze beslissing uit te stellen en dat het tijdens het uitstel van de uitvoering de garanties van artikel 14 moet bieden.

⁷⁵ In het besluit van het arrest vermeldt het Hof: "*De artikelen 5 en 13 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, gelezen in het licht van de artikelen 19, lid 2, en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en artikel 14, lid 1, sub b, van die richtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling:*

– *die geen schorsende werking toekent aan een beroep dat wordt ingesteld tegen een besluit waarbij een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt, wordt gelast het grondgebied van een lidstaat te verlaten, wanneer de uitvoering van dat besluit voor die derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, en*
– *die niet bepaalt dat in de mate van het mogelijke wordt voorzien in de elementaire levensbehoeften van die derdelander teneinde te verzekeren dat de dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte daadwerkelijk worden verstrekt tijdens de periode waarin die lidstaat alsgevolg van het instellen van dat beroep verplicht is de verwijdering van die derdelander uit te stellen.*"

⁷⁶ M.WATHELET en J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2^e uitgave, Larcier, Coll.Faculté de droit de l'Université de Liège, 2014, p. 453.

Er lijkt echter geen wetswijziging in aantocht te zijn. De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Theo Francken, werd in juni 2015 bevestigd over een eventuele aanpassing van de wet gezien deze veroordeling. Hij verwees naar de bestaande wettelijke bepalingen die het mogelijk maken om een schorsing te vragen van de uitvoering van het BGV in geval van een aanhouding. Hieruit besloot hij dat een wetswijziging niet noodzakelijk was. Dit argument heeft het EHRM echter niet overtuigd aangezien de Belgische Staat in het arrest V.M. t. België van 7 juli 2015 veroordeeld werd omwille van deze ondoeltreffende schorsende procedure bij de RvV⁷⁷.

Er worden steeds meer positieve beslissingen genomen naar aanleiding van het arrest Abdida⁷⁸.

III.3.1. De Arbeidsgerechten

We hebben hieronder een stuk uit de motivatie van een arrest van het Arbeidshof overgenomen dat geveld werd op 16 april 2015⁷⁹. De zaak had betrekking op een Albanese man die leed aan een ernstige depressie en PTSS. Zijn 9^{ter}-aanvraag was kennelijk ongegrond en daardoor dus onontvankelijk verklaard doordat de ziekte niet ernstig genoeg geacht werd. Er werd in april 2013 een beroep tegen deze beslissing ingediend bij de RvV. Op het moment van de beslissing van de Arbeidsrechtbank was dit beroep nog hangende. In mei 2013 werd er sociale bijstand gevraagd aan het OCMW, dat geweigerd werd. Dit vormde de aanleiding om naar de Arbeidsrechtbank te stappen. Tegen de beslissing van de Arbeidsrechtbank werd een beroep bij het Arbeidshof ingediend, dat van mening was dat:

« 3. Il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de se substituer aux juridictions administratives compétentes pour statuer sur la régularité du séjour. Cependant, en application de l'arrêt de la CJUE cité ci-dessus, il revient aux tribunaux judiciaires, dans le cadre du contentieux de l'aide sociale, de vérifier si l'exécution de l'ordre de quitter le territoire est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, auquel cas le recours introduit par Monsieur auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers confère un effet suspensif à toute mesure d'éloignement du territoire. Le séjour du demandeur d'aide n'est dès lors plus irrégulier au sens de l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale. L'aide du

⁷⁷ EHRM 7 juli 2015, V.M. t. België, nr. 60125/11: Deze zaak heeft betrekking op de opvangvoorwaarden van een familie uit Servië die asiel aanvroegen in België. Door een bevel om het grondgebied te verlaten en ondanks de beroepen die ingediend werden om deze maatregel tegen te gaan, werden de elementaire basisbehoeften van de verzoekers ontnomen. Ze werden ertoe gehouden om naar hun land van herkomst terug te keren, waar hun zwaar gehandicapt kind overleden is. Het Hof stelt een schending van artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke en vernederende behandelingen) en het artikel 3 in combinatie met artikel 13 EVRM (recht op een daadwerkelijk beroep) vast.

⁷⁸ We hebben nog geen kennis van rechtspraak aan de Nederlandstalige kant en wachten er hoopvol op. Indien u er kennis van heeft, gelieve ons hiervan op de hoogte te brengen.

⁷⁹ Arbh. Brussel 16 april 2015, AR 2014/AB/147. Het arrest is terug te vinden in de nieuwsbrief van ADDE nr. 109 van mei 2015: <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>

CPAS n'est donc pas limitée à l'aide médicale urgente et, conformément à l'arrêt de la CJUE, s'étend à la couverture des besoins de base.

Ces besoins de base ne peuvent être inférieurs, sauf circonstances particulières et après examens des ressources, à une aide financière destinée à permettre au demandeur d'aide de mener une vie conforme à la dignité humaine.

4. Les juridictions du travail disposent donc d'un pouvoir d'appréciation marginale du risque sérieux de détérioration grave et irréversible de l'état de santé auquel le ressortissant d'un pays tiers serait exposé en cas de rapatriement.

Si le demandeur d'aide produit des éléments d'ordre médical dont on peut déduire qu'une expulsion du territoire serait susceptible de les exposer à ce risque, les juridictions doivent admettre que le recours introduit auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers est suspensif ce qui ouvre, sous réserve de la vérification des autres conditions, le droit à une aide sociale financière.

En revanche, les juridictions du travail peuvent refuser ce caractère suspensif au recours et donc refuser l'aide demandée, si la demande est manifestement mal fondée, notamment si elle s'appuie sur des éléments d'ordre médical notoirement insuffisants.

S. En la cause, le dossier médical fourni par la famille fait état de manière documentée de la gravité de l'affection (dépression grave - symptôme posttraumatique), de l'absence d'une structure de soins adéquate dans le pays d'origine et de médicaments, du moins pour les ressortissant dont les ressources sont faibles ou inexistantes, ce qui est le cas des époux. Les époux apportent donc des éléments d'ordre médical qui ne sont pas notoirement insuffisants ou légers.

Sous réserve de la vérification de leur état d'indigence, examiné ci-dessous, ils peuvent prétendre à une aide sociale financière à charge du CPAS. »

Dit arrest haalt het belang aan van het beoordelen van het risico in geval van terugkeer omwille van de ziekte waaraan de aanvrager lijdt, terwijl de DVZ de aanvraag onontvankelijk heeft verklaard omdat het kennelijk niet ging om een ziekte zoals omschreven in artikel 9ter. De arbeidsrechter zelf gaat dus op zoek naar « éléments d'ordre médical qui ne sont pas notoirement insuffisants ». Het Hof overweegt trouwens onmiddellijk « la satisfaction des besoin de base » met betrekking tot het verlenen van financiële steun waardoor de persoon een menswaardig leven kan leiden. Deze sociale bijstand is mogelijk gemaakt door het feit dat de persoon niet meer uitgesloten wordt door artikel 57, §2 de OCMW Wet van 8 juli 1976 omwille van het schorsend karakter van het beroep tegen een negatieve 9ter. De redenering is wat dit punt betreft gelijkaardig aan wat er voorgelegd wordt in de bewijsvoering van de medische onmogelijkheid tot terugkeer.

Het Hof lijkt ten slotte niet van oordeel te zijn dat deze rechtspraak enkel toegepast moet worden in zeer uitzonderlijke gevallen⁸⁰ of in de mate van het mogelijke⁸¹, begrippen die nochtans gebruikt zijn in het arrest Abdida.

Het Arbeidshof van Luik⁸² heeft ook de gelegenheid gehad om sociale bijstand te verlenen aan een Togolese man die leed aan ernstige psychiatrische problemen en die een hangend beroep had bij de RvV tegen een onontvankelijke 9ter-aanvraag, in samenhang met een BGV. Het Hof herinnert eraan dat zowel het GwH als het HvJ aandringen op het belang dat de Belgische Staat erover moet waken dat de vreemdeling gedurende het beroep tegen een negatieve 9ter toegang heeft tot « des soins médicaux et curatifs, nécessaires pour écarter un risque de traitement inhumain et dégradant » en “basisbehoeften”, zoals volgens het arrest Abdida. Het Hof vervolgt: « Or, l'on s'interrogerait en vain sur la question de savoir comment un étranger en séjour illégal, demandeur de régularisation médicale, privé depuis bientôt un an et demi de toute ressource financière lui permettant de subvenir à son alimentation et à ses frais de logement ne verrait pas sa situation d'état de santé psychiatrique se dégrader, quand bien même les soins requis par son état seraient pris en charge par l'aide médicale urgente. Pareille situation d'attente anormalement longue lorsque sont en jeu, comme en l'espèce, des droits fondamentaux tels que celui à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant et à mener une vie conforme à la dignité humaine, et de nature à miner l'effectivité du recours que garantissent à l'intéressé les dispositions supranationales évoquées ci-dessus »⁸³.

We willen tot slot nog de zaak aanhalen die voor de Arbeidsrechtbank van Verviers gebracht werd⁸⁴ en betrekking had op een dame die leed aan sikkelcelanemie. Haar 9ter-aanvraag werd ongegrond verklaard. Er werd een beroep ingediend bij de RvV en het OCMW werd veroordeeld om sociale bijstand toe te kennen aan verzoekster. De beslissing van 28 april 2015, die nog niet definitief was, besloot dat: « *Au vu de l'effet suspensif qui doit être reconnu au recours en annulation, prévu par l'article 39/2 §2 de la loi du 15.12.1980 auprès du CCE, la demanderesse doit durant l'examen de son recours, être considérée comme en séjour légal et ainsi bénéficiaire de l'aide sociale au taux isolé en application de l'article 57§1 de la loi du 8 juillet 1976* ». Er werd hier geen enkel onderzoek naar de ernst van de ziekte gevoerd. Het simpele feit dat een beroep ingediend werd tegen een ongegrond verklaarde 9ter-aanvraag volstond om schorsende werking te verlenen aan het beroep. De rechtbank lijkt echter wel belang te hechten aan het feit dat de 9ter-aanvraag op zijn minst

⁸⁰ Zie punt 48 van het arrest Abdida.

⁸¹ Zie punt 63 van het arrest Abdida.

⁸² Arbh. Luik (6^e k.) 26 juni 2015, AR 2014/AL/586.

⁸³ Het Hof bepaalt verder dat de toepassing die ten aanzien van de betrokkene gemaakt zou worden van artikel 57, §2 van de OCMW-wet, in deze omstandigheden een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM in combinatie met artikel 13 EVRM en met artikel 47, eerste en tweede alinea van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

⁸⁴ Arbrb. Luik (afd. Verviers, 1^e k.) 28 april 2015, AR 15/296/A.

ontvankelijk verklaard is geweest⁸⁵, zoals in het geval van meneer Abdida dat geleid heeft tot het arrest van het HvJ⁸⁶.

III.3.2. De Burgerlijke rechtbanken en hoven

Naast de Arbeidsrechtbanken worden ook de Rechtbanken van Eerste Aanleg geconfronteerd met rechtsvorderingen die gebaseerd zijn op het arrest Abdida.

Op dit moment zijn de positieve beslissingen schaars en zijn ze eerder een vorm van anekdote, aangezien ze hervormd worden door het Hof van Beroep. We willen echter wijzen op een beslissing⁸⁷ waarin de Voorzitter de Belgische Staat de opdracht gaf om een voorlopige verblijfstitel (bijlage 35) of een immatriculatie-attest af te leveren in afwachting van een definitieve beslissing in de procedure met betrekking tot de regularisatieaanvraag om medische redenen die bij de RvV werd ingediend. Diezelfde Voorzitter⁸⁸ heeft ook besloten om een automatisch schorsende werking⁸⁹ te verlenen aan het beroep tegen een geweigerde 9^{ter}-aanvraag door zich te baseren op het arrest Josef van het EHRM⁹⁰ en het arrest Abdida van het HvJ.

III.3.3. Het Hof van Cassatie

In een arrest van 24 juni 2015⁹¹ heeft het Hof van Cassatie een arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep van Brussel vernietigd. Dit arrest

⁸⁵ In diezelfde lijn heeft de Arbeidsrechtbank van Bergen en Charleroi op 2 september 2015 een beslissing genomen (R.G.nr. 15/901/A) waarin staat dat: « *En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour pour raison médicale a été déclarée recevable par l'OE, ce qui implique nécessairement, par application de l'article 9ter, §4, 4° a contrario de la loi du 15 décembre 1980, que la demande n'était pas manifestement mal fondée. Le recours de Monsieur X à l'encontre d'une décision de l'OE déclarant sa demande d'autorisation de séjour recevable mais non fondée repose, dès lors, nécessairement sur un grief défendable, sans que le tribunal ne doive examiner plus avant s'il existe un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.* »

⁸⁶ Voor commentaar over deze beslissing en het arrest Abdida, zie L. TSOURDI., « Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt *Abdida* ? », *Newsletter EDEM*, mei 2015, <https://www.uclouvain.be/458114.html>.

⁸⁷ Het gaat om de beschikking van 21 april 2015, dat geveld werd door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Luik (rolnummer 15/55/C). Het ging om de subjectieve rechten waarvan de aanvraagster beweerde dat ze afgeleid waren van artikelen 3 en 13 EVRM, artikel 47 van het Handvest en artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en die de bevoegdheid van de rechterlijke macht uitmaken.

⁸⁸ Diezelfde Voorzitter heeft ook geoordeeld dat: « *Cette décision de la CJUE doit être comprise non comme contraignant le ressortissant d'un pays tiers à démontrer qu'il est atteint d'une maladie grave et que son éloignement du territoire l'exposera à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé afin de bénéficier d'un effet suspensif, mais comme assortissant d'un effet suspensif un recours dont l'objet est notamment de vérifier si la maladie du ressortissant étranger est grave et s'il risque sérieusement de voir son état s'aggraver de façon irréversible. Le recours introduit par le demandeur devant le Conseil du contentieux des étrangers doit donc être suspensif de plein droit* ». Beschikking verleend op eenzijdig verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid, 3 maart 2015, nr. 15/17/C. Deze beslissing is te raadplegen op de website van Kruispunt Migratie-Integratie: <http://www.kruispuntmi.be/nieuws/ocmw-steun-en-bijlage-35-tijdens-beroep-tegen-9ter-weigering#arbrb1>

⁸⁹ Verrassend genoeg werd in deze gevallen geen BGV afgeleverd aan de aanvraagster alhoewel het wel degelijk ging om een beslissing tot ongegrondheid nadat de aanvraag onvankelijk was verklaard. De Voorzitter gaf, wat dit punt betreft, de volgende redenering op: « *La décision de retour est celle par laquelle l'Office des étrangers refuse la régularisation du séjour et délivre un ordre de quitter le territoire. L'effet suspensif de cette décision ne peut être limité à l'ordre de quitter le territoire. Il interdit l'exécution de toute la décision, empêchant celle-ci d'avoir un effet tant qu'elle est l'objet d'un recours. L'étranger qui introduit un recours se retrouve donc dans la situation qui était la sienne antérieurement à la décision de refus de régularisation. Ainsi, lorsqu'un recours suspensif de plein droit est prévu par la loi, l'étranger a droit à un titre de séjour provisoire* ».

⁹⁰ EHRM, 27 februari 2014, S.J. t. België, nr. 70055/10.

⁹¹ HvC 24 juni 2015, nr. PP.15.0762.F. Zie het arrest in de nieuwsbrief nr. 111 van ADDE, juli 2015,

werd gevelde met betrekking tot een vreemdeling die vastgehouden werd in een gesloten centrum op basis van een meervoudig aanhoudingsbevel. Dit bevel werd genomen op grond van het feit dat hij geweigerd had om gevolg te geven aan het BGV terwijl een beroep tegen een geweigerde 9ter bij de RvV hangende was.

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het Hof van Beroep zijn beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd had. Deze beslissing beschouwde dat het niet-schorsend karakter van het annulatieberoep dat ingediend werd door de aanvrager, geen invloed had op de rechtmatigheid van de vrijheidsbenemende maatregel. Het Hof stelt vast dat het arrest niet nagaat of de uitvoering van de verwijderingsmaatregel de aanvrager mogelijk blootstelt aan een ernstige en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand.

III.3.4. En de RVV?

Wat de RvV betreft, kunnen we niet stellen dat het de goede richting uitgaat. De beroepen die de RvV trachten doen besluiten dat de ingediende beroepen tegen een negatieve 9ter en BGV schorsende werking hebben, botsen op de argumentatie van de RvV dat stelt dat de RvV niet bevoegd is om een schorsende werking te verlenen aan annulatieberoepen waarvoor de Vreemdelingenwet geen schorsende werking voorziet⁹². Andere pogingen tot een beroep met een vraag naar voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid dat probeert om aan een hangend annulatieberoep schorsende werking te verlenen, werden eveneens verworpen wegens het ontbreken van een dringend karakter omdat de persoon niet vastgehouden was⁹³. We willen nochtans wijzen op het volgende recent gevelde arrest dat een opening laat in uitzonderlijke gevallen:

« Certes, dans des cas exceptionnels, il a déjà été jugé qu'afin de respecter les exigences requises par l'article 13 CEDH⁹⁴, la partie requérante doit conserver la possibilité de demander la suspension d'extrême urgence d'un ordre de quitter le territoire, même lorsque celui-ci ne fait pas l'objet d'une mesure de contrainte, chaque fois qu'il s'avère nécessaire et urgent de procéder à l'examen effectif des griefs tirés de la violation de l'article 3 CEDH.

Il appartient cependant dans ce cas à la partie requérante de justifier, dans l'exposé de l'extrême urgence de la demande de mesures provisoires introduite, la raison pour laquelle elle estime que la suspension de l'exécution de cet ordre de quitter le territoire, selon la procédure de suspension ordinaire, interviendra trop tard en et ne sera pas effective. Cette justification doit être étayée par des éléments concrets

<http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>

⁹² Zie bijvoorbeeld het arrest RvV, nr. 137.836, 2 februari 2015, J.T.2015, p. 508-510, opmerking F. MOTULSKY en K. DEHAES

⁹³ RvV 14 mei 2015, nr. 145.468.

⁹⁴ Ter herinnering: dit artikel verankert het recht op een daadwerkelijk beroepsmiddel. Zie in dit verband punt II.1.2. dn van deel I.

susceptibles d'en établir la réalité, d'en cerner la nature et la consistance, et de justifier l'intervention urgente du juge quant à ce »⁹⁵.

BESLUIT

Bij wijze van besluit verheugen we ons erop dat dankzij de strijd lust, de competentie en de vindingrijkheid het recht een werkelijk instrument wordt dat het verschil kan maken in de dagdagelijkse besommingen van ernstig zieke personen. De kunst bestaat erin om dit recht op het juiste moment en op een adequate wijze in te roepen. Het meest optimale resultaat zal verkregen worden door een pluridisciplinaire samenwerking waarin elke actor zo goed mogelijk geïnformeerd is en kan bijdragen in functie van zijn mogelijkheden.

Het verderzetten van de verdediging van deze fundamentele rechten is nog steeds nuttig. Gezien de mobilisatie van terreinwerkers - dat resulteerde in de publicatie van een *Witboek* over deze kwestie -, de herhaalde veroordelingen van de Belgische Staat door de Europese rechtbanken en het onderzoek dat opgestart werd door de Federale Ombudsman over de manier waarop de DVZ de 9^{ter}-aanvragen behandelt⁹⁶, mogen we de hoop blijven koesteren dat de rechten van ernstig zieke personen op positievere wijze ingevuld zullen worden in de toekomst. De weddenschap is bij deze van start gegaan...

⁹⁵ RvV 26 januari 2015, nr. 137.184.

⁹⁶ <http://www.federaalombudsman.be/nl/content/onderzoek-naar-de-aanvragen-tot-regularisatie-van-verblijf-om-medische-redenen>

Lijst met gebruikte afkortingen

BGV: bevel om het grondgebied te verlaten
DMH: Dringende Medische Hulp
DVZ: Dienst Vreemdelingenzaken
EHRM: Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Fedasil: Federaal Agentschap voor de opvang van Asielzoekers
GwH: Grondwettelijk Hof
HIV: Humaan Immunodeficiëntievirus
HvJ: Hof van Justitie
IOM: Internationale Organisatie voor Migratie
OCMW: Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn
PTSS: Post-Traumatisch Stresstoornis
RvS: Raad van State
RvV: Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Bijkomende informatie

MEDIMMIGRANT: [werkinstrumenten en publicaties: informatie folders](#) en het geheel van de website
KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE: [medische regularisatie 9ter](#)
ADDE (Association pour le Droit Des Etrangers): [Fiche pratique : autorisation de séjour pour motifs médicaux article 9ter](#)
CIRE (Coordination et Initiatives pour les Réfugiés et Etrangers): [Etude sur les maladies du séjour](#), 2011
BCHV (Belgisch Comité voor Hulp aan Vluchtelingen): [Asiel en de bescherming van kwetsbaarheid Inoverwegingname van de minderjarigheid en trauma in de Belgische asielprocedure](#), 2014
DOKTERS VAN DE WERELD: [Groenboek over de toegankelijkheid tot gezondheidszorg in België](#), in samenwerking met het RIZIV, 2014 en het geheel van de website
CARITAS INTERNATIONAL: Vluchtschrift: [Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België: Deel I en Deel II](#), 2015
VERZAMELING VAN ORGANISATIES, PROFESSIONELEN EN BURGERS: Witboek over de machtiging tot verblijf om medische redenen (9ter): Voor een toepassing van de wet met respect voor de mensenrechten van ernstig zieke vreemdelingen. Dit is te raadplegen op meerdere websites, onder meer deze van [Caritas International](#)
OCMW-info-CPAS: [De procedure betreffende een steunaanvraag](#)
K. Van Hoorde: [De grenzen van de medische regularisatieprocedure: een balans tussen een effectief beleid en een adequate bescherming? Irreguliere migranten met hiv/aids](#)