

Gezien deze tekst nog in het Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht moet gepubliceerd worden, graag strikt vertrouwelijk behandelen!

Het recht op dringende medische hulp voor vreemdelingen zonder wettig verblijf: materieelrechtelijke en procedurele aspecten, de lege lata en de lege ferenda

“Limiter l’aide sociale à l’aide médicale urgente pour certaines catégories d’étrangers revient ni plus ni moins à opérer la déconstruction du fondement de cette aide qui est inconditionnelle. Le législateur l’a annoncé, le Constituant l’a inscrit et l’a érigé comme un droit constitutionnel: le droit à l’aide sociale est le moyen ultime de garantir la dignité humaine de chacun des membres de notre société, valeur absolue par excellence qui ne peut souffrir de tels compromis. L’illégalité d’un séjour suffit-elle à remettre en cause cette valeur fondamentale? Au nom de quoi?”¹

Steven BOUCKAERT*

I. Inleiding

Volgens de Nederlandse rechtssocioloog G. ENGBERSEN is op het vlak van de bestrijding van illegale immigratie tijdens de jaren negentig van de vorige eeuw, “niet in de eerste plaats het bewaken van de fysieke staatsgrenzen centraal komen te staan, maar bovenal het bewaken van de toegang tot de sociale verzorgingsstaat”.² Deze stelling contrasteert met het vaak aangehaalde beeld van “Fort Europa”, dat veeleer het striktere toelatingsbeleid en de opgedreven grenscontroles beklemtoont.³ Of het afschermen van de toegang tot de sociale verzorgingsstaat in de loop van de jaren negentig, zoals G. ENGBERSEN suggereert, het belangrijkste instrument in de strijd tegen ongewenste immigratie is geworden, is naar onze mening vatbaar voor discussie. Wél staat het onmiskenbaar vast dat de overheid in zowat alle West-Europese landen, naast maatregelen in het domein van de verblijfsreglementering (de verruiming van de rechtsgronden voor de verwijdering van vreemdelingen van het grondgebied, de afbouw van rechtsmiddelen, de detentie in gesloten centra), ook het terrein van het sociaal recht strategisch is gaan aanwenden met het oog op de beheersing van migratiebewegingen in het algemeen en de bestrijding van illegale immigratie meer in het bijzonder.⁴

Deze strategie berust, vereenvoudigd gesteld, op een dubbele overtuiging, namelijk, enerzijds, de overtuiging dat de faciliteiten van een sociale verzorgingsstaat een (bijkomende) aantrekkingsfactor vormen voor potentiële, nog niet op het grondgebied aanwezige immigranten en, anderzijds, de overtuiging dat deze faciliteiten het verblijf bestendigen van illegale verblijfhouders die zich reeds op het grondgebied bevinden.⁵ Inhoudelijk rechtvaardigt men de strategie vanuit het argument dat een sociale verzorgingsstaat – in essentie een (complex) systeem van herverdeling tussen de leden van een bepaalde (territoriaal afgebakende) gemeenschap, geschraagd op uiteenlopende fiscaal- en sociaalrechtelijke mechanismen van solidariteit – vooronderstelt dat de begunstigden ervan op een min of meer duurzame wijze deel uitmaken van en bijdragen tot de voorzieningen van die (territoriaal

* De auteur is gerechtelijk stagiair in de Arbeidsrechtbank van Mechelen en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de K.U.Leuven.

¹ S. GILSON en M. GLORIEUX, “Aperçu du droit à l’aide sociale des étrangers”, in J.-Y. CARLIER en S. SAROLEA (eds.), *Droit des étrangers et nationalité*, Brussel, Larcier, 2005, 332.

² In dezelfde zin, zie H.B. ENTZINGER, “De andere grenzen van de verzorgingsstaat. Migratiestromen en migratiebeleid”, in G. ENGBERSEN, A. HEMERIJCK en W. BAKKER (eds.), *Zorgen in het Europese huis. Verkenningen van de grenzen van nationale verzorgingsstaten*, Amsterdam, Boom, 1995, 142-173.

³ S. PEERS, “Building Fortress Europe. The Development of EU Migration Law”, *I.C.M.L.R.* 1998, 1235-1272; H. ALBRECHT, “Fortress Europe? Controlling Illegal Immigration”, *Eur. Journ. Crime* 2002, afl. 1, 1-22.

⁴ R. ROMONA ROMERO-ORTUNO, “Access to Health Care for Illegal Immigrants in the E.U.: Should we be Concerned?”, *E.J.H.L.* 2004, afl. 11, 245-272.

⁵ P. SCHOUKENS, “De illegale migrant en het recht op dringende gezondheidszorg: zoektocht naar een evenwichtige maatschappelijke dienstverlening”, *T. Gez.* 2005-06, 195. Zie tevens INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION, *Migration: A Worldwide Challenge for Social Security*, Geneve, I.S.S.A., 1994, 272 p.

afgebakende) gemeenschap.⁶ Vanuit dat perspectief, zo luidt het, is het gelegitimeerd om de toegang tot het systeem van sociale bescherming *ratione personae* te beperken tot de nationale onderdanen en de vreemdelingen die op een min of meer duurzame wijze legaal op het grondgebied verblijven en niet, of althans niet in dezelfde mate, bescherming te verlenen aan vreemdelingen die er nog maar korte tijd verblijf houden en aan niet-nationale onderdanen die niet (meer) gerechtigd zijn om er zich te bevinden.⁷

Op juridisch vlak heeft men aan die strategie – de instrumentalisering van het sociaal recht ten behoeve van de beheersing van nieuwe immigratie en de bestrijding van ongewenste immigratie – in de meeste landen gestalte gegeven met twee types van maatregelen.

De eerste maatregel raakt aan *de aard van de verstrekte bescherming* en houdt in dat bepaalde categorieën van vreemdelingen niet meer (onmiddellijk) gerechtigd zijn op sociale bescherming in de vorm van financiële uitkeringen, maar tijdens de eerste fase van hun verblijf enkel kunnen bogen op bescherming in de vorm van materiële hulp (of zogenaamde dienstverlening in natura). Dit mechanisme wordt nogal eens toegepast ten overstaan van kandidaat-vluchtelingen van wie de asielprocedure nog lopende is en/of van andere categorieën van vreemdelingen die pas op het grondgebied zijn aangekomen en van wie nog een procedure lopende is om uit te maken of zij zich in de toekomst op een duurzame wijze in het land mogen vestigen.

Specifiek met het oog op de bestrijding van illegale immigratie heeft men, op de tweede plaats, ten overstaan van vreemdelingen zonder legale verblijfsstatus wetgevend ingegrepen *op het niveau van de omvang van de hun verzekerde sociale bescherming*. Deze tweede maatregel heeft in meerdere landen geleid tot de verankering van een zogenaamd “koppelingsprincipe” in het interne sociaal recht.⁸ Conform dat beginsel geldt een legaal verblijfsstatuut, ten overstaan van niet-nationale onderdanen, als een noodzakelijke (maar niet noodzakelijk als een voldoende) voorwaarde voor de toegang tot de reguliere arbeidsmarkt, de klassieke sociale verzekeringen, de residuaire bijstandsstelsels en andere (semi-)publieke overheidsinstellingen (onder meer in de welzijnssector en op het vlak van de sociale huisvesting). Onder meer in de Nederlandse rechtsorde treft men het koppelingsbeginsel erg uitgesproken aan⁹, meer bepaald in de op 26 maart 1998 aangenomen “Koppelingswet”, voluit de “Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, ontheffingen en vergunningen *te koppelen aan een rechtmatig verblijf* in Nederland”.¹⁰ Met dit wetgevende initiatief introduceerde de

⁶ Zie J.H.M.M. THOLEN, “Over legitimiteit van uitsluiting en tolerantie jegens illegalen”, *Migrantenrecht* 1997 (Ndl.), afl. 9 & 10, 211-215.

⁷ Cf. G. VONK, “Het recht van mensen zonder papieren op minimumvoorzieningen: de invloed van internationale grondrechtenverklaringen”, *T.S.R.* 2005, afl. 4, 589-590 (themanummer: *Sociale voorzieningen voor mensen zonder papieren*, ed. G. VAN LIMBERGHEN): “In de eerste plaats moet worden begrepen dat de ongelijke positie van vreemdelingen in de sociale bijstand berust op een hardnekkige historische traditie. Zo kenden de voorlopers van de hedendaagse bijstandsregelingen, de armenwetten, reeds domicilievereisten die personen die niet afkomstig waren van de lokale gemeenschappen, uitsloten van steun. In de tweede helft van de negentiende eeuw werden dergelijke eisen geleidelijk vervangen door de nationaliteitscriterium. De overheersende opvatting was dat niet het gastland, maar het land van oorsprong verantwoordelijk was voor de hulpverlening aan behoeftige personen. Na de Tweede Wereldoorlog is het nationaliteitscriterium als toekenningsvoorwaarde voor de sociale bijstand gaan eroderen ten gunste van het territorialiteitscriterium. Maar het beginsel dat de moderne Staat moet zorg dragen voor het bestaansminimum van alle ingezetenen, ongeacht nationaliteit, is nooit volledig doorgetrokken. In de hedendaagse stelsels zijn het territorialiteits- en het nationaliteitscriterium op een bijzondere manier geïntegreerd via een koppeling tussen het recht op uitkering en het vreemdelingenrecht. Het recht op bijstand is afhankelijk van de rechtmatigheid van het verblijf en op zijn beurt is het verblijfsrecht weer afhankelijk van de vraag of een vreemdeling kan beschikken over voldoende eigen middelen van bestaan”.

⁸ Voor een vergelijkend overzicht, zie o.m. M. LEVOY en I. MEDIAVILLA, *The Book of Solidarity / Le livre de la solidarité*, Brussel, PICUM, 2003, 103 p.; D. PIETERS en P. SCHOUKENS, *Exploratory report on the access to social protection for illegal labour migrants*, Straatsburg, Raad van Europa, 2004.

⁹ Voor een overzicht van de situatie in Frankrijk en Groot-Brittannië, zie S. DA LOMBA, “Fundamental Social Rights for Irregular Migrants: The Right to Health Care in France and England”, in B. BOGUSZ, R. CHOLEWINSKI, A. CYGAN en E. SZYSZCZAK (eds.), *Irregular Migration and Human Rights. Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 363-386.

¹⁰ *Staatsblad* 1998, 204. Voor een bespreking, zie P. BERNINI en G. ENGBERSEN, “Koppeling en uitsluiting. Over de ongewenste en onbedoelde effecten van de Koppelingswet”, *N.J.B.* 1999 (Ndl.), 65-71; A.C. HENDRIKS, “Koppelingswet: mensenrechtelijke aspecten en medische praktijk”, in A. VAN ES, E. FOGELBERG, M. VAN DEN MUIJSENBERGH (red.), *Illegale vreemdelingen op uw spreekuur. Gezondheidszorg voor illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen*, Amersfoort, Johannes Wier Stichting, 1999; M.E. PORTEGIES-DAMVE, “De

Nederlandse wetgever in één beweging het koppelingsbeginsel in de diverse onderdelen van het sociaal recht, met uitzondering evenwel van het recht op dringende geneeskundige verzorging¹¹, en, zij het beperkt tot minderjarigen zonder legaal verblijf, het recht op onderwijs.¹²

CITAAT: “De beperking van sociale rechten werd een instrument om illegale immigratie te bestrijden”

In ons land werd er niet op identiek dezelfde wijze gelegifereerd. Formeel kent ons rechtssysteem geen variant van de (overkoepelende) Nederlandse Koppelingswet. Toch betekent dit laatste geenszins dat de Belgische overheid het sociaal recht (ruim begrepen) niet als een instrument ter handhaving van het immigratiebeleid zou hebben aangewend. Integendeel. Alleen heeft de wetgever in België geopteerd voor een minder globale of, zo men wil, meer “versplinterde” verankering van het koppelingsprincipe, dit wil zeggen een verankering via verschillende afzonderlijke regelgevende initiatieven, per onderdeel van het systeem van sociale bescherming, wat, minstens ten dele, verband houdt met de eigensoortige Belgische institutionele context, meer bepaald met de grondwettelijke verdeling van bevoegdheden, waarbij, naast de federale wetgever, ook aan de deelstaten een bepaalde bevoegdheid toekomt op het terrein van de sociale bescherming.¹³ Algemeen gesteld heeft vooral de federale wetgever de koppelingslogica verankerd in de onderdelen van sociale bescherming die tot zijn bevoegdheidsfeer behoren, wat, wellicht, mede verband houdt met het feit dat de federale overheid eveneens (exclusief) bevoegd is voor de (toepassing van de) verblijfsreglementering.

Het meest uitgesproken onderdeel van het federale wetgevende werk dat het koppelingsbeginsel verankert in het sociaal recht, situeert zich in de regelgeving in verband met het recht op maatschappelijke dienstverlening. De reden daarvoor ligt voor de hand. In tegenstelling tot de sociale minimumvoorzieningen, zoals het leefloon (voorheen het bestaansminimum) of de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, werd het personele toepassingsgebied van het recht op maatschappelijke dienstverlening door de wetgever initieel, op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Wet van 8 juli 1976, niet onderworpen aan toekenningsvoorwaarden in verband met de leeftijd van de aanvrager en evenmin aan criteria met betrekking tot diens nationaliteit of (legale) verblijfsduur op het grondgebied. Elke vreemdeling, ongeacht diens (illegaal) verblijfsstatuut, kon bijgevolg in beginsel bogen op volwaardige maatschappelijke dienstverlening¹⁴, weliswaar onder de ook voor Belgische onderdanen geldende voorwaarde dat hij of zij niet in staat is om een menswaardig leven te leiden.¹⁵ Lang heeft deze universele (of onvoorwaardelijke) afbakening

Koppelingswet”, A.A. 1998 (Ndl.), afl. 9, 768-778; W. VERBERK, “Het ABC van de Koppelingswet. Effecten van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid”, *Migrantenrecht* 1998 (Ndl.), afl. 5 & 6, 3-22; W. VERBERK, “Knelpunten in een web van regelgeving”, *Migrantenrecht* 1999 (Ndl.), afl. 9 & 10, 98-116.

¹¹ I. KULU-GLASGOW, D. BAKKER, M. WEIDE en S. ARTS, *Illegalen aan de poort van de gezondheidszorg: toegankelijkheid en knelpunten in de zorg van huisartsen, verloskundigen en spoedeisende hulpafdelingen*, Utrecht, Nivel, 2000.

¹² Zie o.m. F.J.J. PENNING, “Invloed van het internationale recht in de Koppelingsjurisprudentie”, *Migrantenrecht* 1999 (Ndl.), afl. 4, 97-105.

¹³ In ons land liggen de bevoegdheden in het domein van de sociale bescherming immers verspreid over de federale overheid en de gefederaliseerde deelentiteiten, weliswaar met, vooralsnog, een duidelijk overgewicht ten voordele van het federale bevoegdheidsniveau. De federale wetgever is bevoegd voor de normering inzake de toegang tot de arbeidsmarkt van vreemdelingen, de klassieke sociale verzekeringen, de sociale minimumvoorzieningen en – zij het gedeeld met de deelstaten – voor de maatschappelijke dienstverlening vanwege het OCMW, terwijl de Gemeenschappen exclusief bevoegd zijn voor het terrein van het welzijnsrecht, alsook voor de toepassing van de regelgeving inzake de tewerkstelling van vreemdelingen, het onderwijs en de sector van de sociale huisvesting.

¹⁴ Cf. Beroepskamer Brabant 20 mei 1983, *Rev. dr. étr.* 1984, afl. 28, 55: “Attendu que la généralité des termes de l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale exclut en effet que l'on puisse réserver l'aide sociale aux étrangers inscrits au registre des étrangers de la commune”. In dezelfde zin Rb. Luik 23 juni 1989 (kort geding), *O.C.M.W.-visies* 1990, afl. 2, 75: “Het OCMW is, overeenkomstig artikel 1 § 1 en art. 57 van de O.C.M.W.-Wet gehouden maatschappelijke hulp te verstrekken aan *eenieder die behoeftig is*. De inschrijving van de hulpzoekende in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister van de betrokken gemeente kan in geen geval vereist worden”.

¹⁵ Cf. S. GILSON en M. GLORIEUX, “Aperçu du droit à l'aide sociale des étrangers”, *I.c.*, 265: “L'octroi d'aide sociale n'est pas soumis à une condition de nationalité. La lecture préalable de l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 nous l'avait confirmé, le but de l'octroi de l'aide sociale étant de permettre à ‘chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine’. Le législateur vise donc, sauf les conditions et les restrictions prévues par la loi, toute personne présente sur le territoire belge qui ne pourrait par ses propres moyens vivre conformément à ce que la dignité humaine requiert, qu'elle soit de nationalité belge ou étrangère”. In dezelfde zin A. HAVENITH, “Conditions d'octroi

van de personele werkingssfeer van de O.C.M.W.-Wet evenwel niet stand gehouden. Hoewel ook vandaag nog steeds, luidens artikel 1 van deze wet, “eenieder” recht heeft op maatschappelijke dienstverlening, is deze dienstverlening – meer uitgesproken dan de andere niveaus van sociale bescherming – vanaf midden de jaren '80 een instrument geworden ter beheersing van de nieuwe migratiebewegingen naar België en ter bestrijding van (de bestending van) illegale immigratie op het grondgebied meer in het bijzonder.¹⁶ De Belgische wetgever heeft met de twee eerder genoemde types van maatregelen gewerkt. Naar bepaalde categorieën van vreemdelingen toe – in het bijzonder kandidaat-vluchtelingen (tijdens het onderzoek van hun asielaanvraag) – werd ingegrepen in de aard van de steunverlening, in die zin dat de betrokkenen in beginsel enkel nog in aanmerking komen voor *materiële* maatschappelijke dienstverlening (of steun in natura), met uitsluiting van financiële steun, die hen bovendien niet (meer) door de OCMW's, maar in door de federale overheid ingerichte of gesubsidieerde opvangcentra wordt verstrekt.¹⁷ Specifiek naar vreemdelingen met een illegaal verblijfsstatuut toe werd via opeenvolgende wetwijzigingen, meer bepaald in 1984¹⁸, 1992¹⁹ en 1996²⁰, ingegrepen in de *omvang* van hun recht op maatschappelijke dienstverlening, dat, krachtens artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, ingeperkt werd tot (in principe) een recht op dringende medische hulp.

In deze bijdrage gaan we nader in op het recht op dringende medische hulpverlening, zoals verzekerd door artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, waarbij we in eerste instantie een aantal materieelrechtelijke aspecten van (de toepassing van) de regeling onder de loep nemen (cf. infra deel II). Nadien komt het procedurele luik aan bod (cf. infra deel III). Bij beide invalshoeken behandelen we eerst de situatie de lege lata. Vanuit de vaststelling dat het huidige regelgevend kader een aantal knelpunten vertoont, en dit zowel op materieelrechtelijk als procedureel vlak, bespreken we vervolgens enkele denkpijlers tot verbetering of hervorming van het bestaande regelgevend kader.²¹

Zowel bij de bespreking van het materieelrechtelijke als het procedurele kader beperken we ons inhoudelijk tot wat we de “gemeenrechtelijke” regeling in verband met het recht op dringende medische hulp noemen. Daarmee bedoelen we dat in wat volgt niet de kwestie wordt behandeld van de verschillende uitzonderingen op dit (beperkte) recht die in loop der jaren tot stand zijn gebracht, doorgaans onder druk van de rechtspraak van arbeidsgerechten en het Arbitragehof, om, ten overstaan van specifieke categorieën van vreemdelingen zonder wettig verblijf te voorzien in een ruimer recht op maatschappelijke dienstverlening dan het

de l'aide sociale”, in M. DUMONT (ed.), *Actualités de la sécurité sociale. Évolution législative et jurisprudentielle*, Brussel, Larcier, 2004, 60-61.

¹⁶ Zie o.m. W. BRUGGEN, D. NEUCKENS en E. SOMERS, *In slechte papieren? Opvangbeleid voor mensen zonder wettig verblijf*, Brussel, Vlaams Minderhedencentrum, 2003, 79 p.; L. BLANCKAERT en A. LAHLALI, “Mensen zonder wettig verblijf. Over wie hebben we het en wat zijn hun rechten?”, *O.C.M.W.-visies* 2003, afl. 3, 65-72 (deel 1) en afl. 4, 22-30 (deel 2); P. SCHOUKENS, “De illegale immigrant en het recht op maatschappelijke dienstverlening. Hoe menonwaardig mag het bestaan worden?”, in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm. Liber Amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 401-417.

¹⁷ Als gevolg van de omzetting van de Europese Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, wordt de materie van de opvang van kandidaat-vluchtelingen sedert 1 juni 2007 geregeld door de Wet van 12 januari 2007 over de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (hierna verkort geciteerd als Opvangwet), *B.S.* 7 mei 2007. Voor een bespreking, zie I. POPPE, “Wetten en uitvoeringsbesluiten betreffende de opvang van asielzoekers en andere categorieën van vreemdelingen”, *T. Vreemd.* 2007, afl. 3, 177-193. Zie tevens Omz. 22 augustus 2007 betreffende de nieuwe asielprocedure en zijn gevolgen voor de maatschappelijke dienstverlening, *B.S.* 18 september 2007.

¹⁸ Wet 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van vreemdelingen en houdende de invoering van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, *B.S.* 12 juli 1984 (hierna verkort geciteerd als de Wet van 28 juni 1984).

¹⁹ Organieke Wet 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, *B.S.* 9 januari 1993 (hierna verkort geciteerd als de Programmawet van 30 december 1992).

²⁰ Wet 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *B.S.* 5 oktober 1996 (hierna verkort geciteerd als de Wet van 15 juli 1996).

²¹ We zullen ons ter zake in hoofdzaak baseren op de bevindingen van een ronde tafel die, op initiatief van de Koning Boudewijnstichting, met alle bij het recht op dringende medische hulp van vreemdelingen zonder wettig verblijf betrokken actoren (o.m. artsen, ziekenhuizen, ngo's, ziekenfondsen, RIZIV, POD Maatschappelijke Integratie, OCMW's) georganiseerd werd op 22 juni 2007 en waarvan de verslagen terug te vinden zijn op de website van de stichting: www.kbs-frb.be.

recht op dringende medische hulp. Het gaat hierbij onder meer om vreemdelingen in illegaal verblijf die zich in een situatie van medische overmacht bevinden, gezinnen met kinderen in illegaal verblijf, uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen die bepaalde beroepsmiddelen uitoefenen, vreemdelingen in een situatie van administratieve overmacht enz.²²

II. Het recht op dringende medische hulp: materieelrechtelijke aspecten

A. *De lege lata*

Voor een goed begrip van de belangrijkste actuele materieelrechtelijke vraagstukken inzake het recht op dringende medische hulp van vreemdelingen zonder wettig verblijf – zoals de vragen wat er onder deze notie begrepen dient te worden en onder welke voorwaarden men dringende medische hulp kan bekomen –, lijkt het ons nuttig om even kort stil te staan bij de twee belangrijkste wetgevende initiatieven ter zake: de Programmawet van 30 december 1992 (cf. infra punt 1), enerzijds, en de Wet van 15 juli 1996 en het KB van 12 december (cf. infra punt 2), anderzijds. Nadien volgt een analyse van de (recente) rechtspraak over deze kwesties (cf. infra punt 3).

1. *De Programmawet van 30 december 1992: de introductie van de notie “dringende medische hulp” in artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet*

De notie “dringende medische hulp” werd voor het eerst in de O.C.M.W.-Wet ingeschreven door (artikel 151 van) de Programmawet van 30 december 1992.²³ Ingevolge die wetwijziging werd artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet als volgt geherformuleerd:

“§ 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 57ter, heeft het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn tot taak aan de personen en de gezinnen de dienstverlening te verzekeren waartoe de gemeenschap gehouden is.

Het verzekert niet alleen lenigende of curatieve, doch ook preventieve hulp.

Deze dienstverlening kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn.

§ 2. In afwijking van § 1 verleent het centrum slechts de strikt noodzakelijke dienstverlening om het verlaten van het grondgebied mogelijk te maken: 1° aan de vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd als dusdanig te worden erkend, doch die niet de toelating heeft om in die hoedanigheid in het Rijk te verblijven en aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten; 2° aan elke andere vreemdeling die onwettig in het Koninkrijk verblijft en aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten.

Het centrum verwittigt zonder verwijl de minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, evenals de betrokken gemeente van de beslissing van de betrokkene om de in het vorige lid bedoelde dienstverlening te aanvaarden dan wel te weigeren.

Aan de maatschappelijke dienstverlening wordt een einde gemaakt vanaf de datum van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten en ten laatste vanaf de datum van het verstrijken van de termijn van het definitieve bevel om het grondgebied te verlaten.

Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken, gedurende de strikt noodzakelijke termijn, om de betrokkene in staat te stellen het grondgebied effectief te verlaten; die termijn mag in geen geval een maand overschrijden.

Er wordt eveneens afgeweken in geval van dringende medische hulp”.

Tot vóór die wijziging stipuleerde artikel 57 van de O.C.M.W.-Wet dat uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen en andere vreemdelingen in illegaal verblijf aan wie een definitief

²² Voor een grondige bespreking, zie S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen. De doorwerking van grondrechten doorheen de internationale en nationale rechtspraak vanaf 1985*, Antwerpen, Maklu, 2007, 533-712 en 896-968.

²³ Cf. supra voetnoot 19.

Voor een grondige bespreking, zie R. STOKX en J. PUT, “Over zorgenkinderen en stiefmoeders: vreemdelingen en O.C.M.W.’s”, in J. PUT en D. SIMOENS (eds.), *O.C.M.W.’s in de kering: 20 jaar bestaansminimum en 1 jaar urgentieprogramma*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 132-148.

bevel om het grondgebied te verlaten is betekend, gerechtigd zijn op de *materiële en geneeskundige dienstverlening die nodig is om in het levensonderhoud te voorzien*, bovendien zonder enige beperking in de tijd.²⁴ Als gevolg van de Programmawet van 30 december 1992 kwamen deze beide categorieën van vreemdelingen voortaan enkel nog in aanmerking voor de strikt noodzakelijke hulp om het grondgebied te verlaten, in beginsel beperkt tot één maand²⁵ en, na die periode, *dringende medische hulp*.

De notie dringende medische hulp in (het zoals in 1992 aangepaste) artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet werd door de programmawetgever evenwel niet nader omschreven. Als gevolg hiervan begonnen arbeidsgerechten deze notie op een uiteenlopende wijze te interpreteren.

CITAAT: “Tot 1996 oversteeg de dringende medische hulp soms de strikt medische behoeften”

Sommige arbeidsrechtbanken kenden daarbij aan dat begrip een ruime betekenis toe, in die zin dat dat begrip volgens hen minstens ook het recht op voedingsmiddelen en huisvesting omvat.²⁶ Illustratief hiervoor is het vonnis van 22 maart 1994, waarin de Arbeidsrechtbank van Verviers oordeelde dat “les candidats réfugiés non admis à l’asile conservent *le droit à la dignité minimale de ne mourir de faim, ni de froid*”.²⁷ Een te eenzijdig medische interpretatie van het begrip zou, aldus deze strekking in de rechtspraak, tot de paradoxale situatie leiden, waarbij een OCMW de voor iemands gezondheid noodzakelijke bestaansmiddelen (als *preventieve medische hulp*) niet zou mogen verstrekken, tenzij de betrokkene, door het ontberen daarvan, dermate ernstig ziek wordt dat een hospitalisatie zich opdringt. Ook van andere arbeidsgerechten, onder meer van de Arbeidsrechtbanken te Brussel, Aarlen en Leuven²⁸ en van de Arbeidshoven van Brussel en Luik²⁹, zijn uitspraken bekend waarin de notie “dringende medische hulp” op een ruime wijze wordt opgevat die de strikt medische behoeften overstijgt. Zo bijvoorbeeld overwoog het Arbeidshof te Luik, in het arrest van 13 februari 1996³⁰, dat:

²⁴ En dit ingevolge de Wet van 28 juni 1984 (cf. supra voetnoot 18), waarbij art. 57 van de O.C.M.W.-Wet een eerste maal aangepast werd, weliswaar zonder dat er daarin sprake was van dringende medische hulp.

²⁵ De termijn van één maand – die langer is dan de “normale” termijn voor een vreemdeling om het grondgebied te verlaten (doorgaans vijf dagen) – wordt in de Memorie van Toelichting gerechtvaardigd vanuit de vaststelling dat de beschikbaarheid van de vervoersmiddelen niet altijd overeenstemt met de termijn (van vijf dagen) in het bevel om het grondgebied te verlaten (*Parl. St. Senaat 1992-93, Doc. nr. 526/1, 42*). Vanuit dat perspectief betekent de termijn van één maand als het ware een gunstmaatregel vanwege de Belgische autoriteiten. Vanuit een ander oogpunt levert de beperking in de tijd tot één maand, o.m. volgens D. VANHEULE, evenwel een discriminatie op. Laatstgenoemd auteur merkt – naar onze mening terecht – op dat de Vreemdelingenwet voorziet in een mogelijkheid tot administratieve vasthouding in een gesloten detentiecentrum voor (anno 1992) maximum twee (thans vijf en onder bepaalde voorwaarden zelfs acht) maanden, een termijn die mede gemotiveerd wordt door de administratieve moeilijkheden bij het bekomen van de vereiste documenten voor de terugreis naar het land van herkomst, terwijl de vreemdeling die vrijwillig het land wil verlaten, aldus het gewijzigde art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, “binnen de maand met al deze formaliteiten moet rond zijn, op straffe van verlies van sociale bijstand” (D. VANHEULE, “Maatschappelijke dienstverlening als instrument in het immigratiebeleid”, *Jaarboek Mensenrechten 1996-97*, 249).

²⁶ J. FIERENS, “L’aide sociale et les (candidats) réfugiés”, in X., *Actualités de droit social, Série Formation permanente CUP* (deel 32), Luik, Formation Permanente CUP, 1999, 72; S. GILSON en M. GLORIEUX, “Aperçu du droit à l’aide sociale des étrangers”, *I.c.*, 278.

²⁷ Arbrb. Verviers 22 maart 1994, *Soc. Kron.* 1995, afl. 2, 60-61. In gelijkaardige zin Arbrb. Verviers 12 augustus 1993, *Soc. Kron.* 1993, afl. 10, 471-473.

²⁸ Arbrb. Brussel 9 juni 1995, *T. Vreemd.* 1995, afl. 3, 291-292 en *Rev. dr. étr.* 1995, afl. 84, 323-325, waarin de arbeidsrechtbank het volgende overweegt: “Attendu qu’eu égard du caractère grave dont souffre l’intéressée en l’espèce, l’aide médicale urgente implique la prise en considération, à titre préventif et curatif, du traitement sensu lato d’un malade *dans le respect de la dignité humaine*; que ce traitement compte, eu égard aux circonstances de l’espèce, une assistance de type humanitaire à assurer par la collectivité; *que cette assistance humanitaire entraîne non seulement la couverture des frais médicaux mais aussi une aide à garantir quant aux conditions de survie de l’intéressée; que celle-ci comprend, à tout le moins, la prise en charge des frais d’alimentation et de logement; [...]* qu’il serait illogique que la notion d’aide médicale urgente soit limitée à la seule couverture des frais strictement médicaux et n’aboutisse pas à assurer la simple survie quotidienne des personnes gravement malades; [...] attendu qu’une aide sociale équivalente au minimex au taux isolé est de nature à permettre à la requérante de mener une vie conforme à la dignité humaine”. Zie tevens Arbrb. Aarlen 8 mei 1996, onuitg. (“L’aide médicale urgente comprend tout ce qui concourt à maintenir en vie et sans danger important pour la santé, c’est-à-dire *qu’elle comprend un minimum de nourriture, de chauffage, de logement et de vêtements*”); Arbrb. Leuven 27 november 1996, A.R. nrs. 2346/96 en 23561/96, onuitg.

²⁹ Arbh. Brussel 31 juli 1995, *J.T.* 1996, 41, noot C. COPPENS, “L’hébergement dans la dignité humaine”; Arbh. Luik 13 februari 1996, *Soc. Kron.* 1996, 568.

³⁰ Arbh. Luik 13 februari 1996, A.R. nrs. 22.151/94, 22.161/94 en 23.759/95, *Soc. Kron.* 1996, afl. 11, 568, noot H. FUNCK.

*“cette aide médicale urgente ne se limite pas à une consultation médicale et l’octroi des médicaments. Elle doit aussi s’entendre comme permettant la fourniture, notamment des vivres indispensables à la sauvegarde de la personne humaine ainsi que de la jouissance d’un logement décent. Cette forme peut être allouée en espèce par l’admission des personnes concernées dans les établissements hospitaliers où elles trouveront le gîte, le couvert et les soins appropriés. Il n’est cependant pas possible d’obliger les hôpitaux à jouer le rôle de dernière assistance vitale. Une aide équivalent et donc en argent doit y suppléer et fournir à la personne concernée ce minimum vital sans lequel la dignité humaine n’est pas assurée”.*³¹

Zoals zo dadelijk zal blijken (cf. infra punt 2), heeft de wetgever, met de Wet van 15 juli 1996, deze stroming in de rechtspraak een halt willen toeroepen, met name door aan de Koning de bevoegdheid te verlenen om het begrip dringende medische hulp nader te omschrijven en daarbij duidelijk aan te geven dat onder deze term *geen* (recht op) voeding, kleding of huisvesting gecatalogeerd mag worden. A posteriori heeft echter ook het Hof van Cassatie nadrukkelijk *“dat het verstrekken van voedingsmiddelen die noodzakelijk zijn voor het bestaan van de menselijke persoon en van een behoorlijk onderdak, niet vallen onder de notie dringende medische hulp”*.³² Mede omdat het arrest van het Hof van Cassatie dateert van na de inwerkingtreding van het KB van 12 december 1996 – dat de notie dringende medische hulp nader omschrijft – werpt onder meer D. SIMOENS de vraag op of “het hoogste rechtscollège wel anders kon beslissen, gelet op de inhoud van het KB van 12 december 1996”.³³ Tegelijk merkt D. SIMOENS op dat het Hof van Cassatie in het arrest van 17 februari 1997 “de vergissing beging om het begrip dringende medische hulp uit artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet in verband te brengen met de tot 1998 geldende doch sindsdien afgeschafte verplichting die, overeenkomstig artikel 58 van de O.C.M.W.-Wet, in een gans andere context op het OCMW rust(te) om hulp te bieden aan zieken en gewonden die zich buiten openbare plaatsen bevinden en onmiddellijk geneeskundige verzorging nodig hadden”.

2. *De Wet van 15 juli 1996 en het KB van 12 december 1996: de regelgevende omschrijving van het recht op dringende medische hulp*

Zoals reeds gezegd werd artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, via (artikel 65 van) de Wet van 15 juli 1996³⁴, nogmaals aangepast:

“In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft.

De Koning kan bepalen wat onder dringende medische hulp begrepen moet worden.

[...].

³¹ Zie tevens Arbrb. Neufchâteau 1 april 1996, *Rev. dr. étr.* 1996, 60 en *T. Vreemd.* 1996, afl. 1, 5 (“Même en cas d’ordre d’expulsion définitif, le demandeur ne serait pas dénué de tout droit en matière d’aide à charge du défendeur. Car d’une part, la loi reconnaît même en ce cas le droit à l’aide médicale urgente et l’article 191 de la Constitution lui reconnaît le droit à la protection de sa personne. Ces deux dispositions agissent dans le même sens qui est de reconnaître le droit à la vie. Or il n’y a pas droit à la vie sans droit à un minimum de nourriture, de chaleur, d’abri, de vêtements. Toute être humain, belge ou étranger, en séjour légal ou illégal a par sa seule qualité d’être humain ce droit qui a pour corollaire l’obligation pour les autres êtres humains de l’assister à le recevoir. Même lorsqu’il n’a plus l’obligation de fournir l’aide sociale classique destinée à assurer la dignité, le défendeur, qui représente la solidarité des autres êtres humains de la communes et de l’Etat fédéral, conserve l’obligation de fournir l’assistance à la vie aux personnes se trouvant de fait sur son territoire, soit en nature (fourniture d’abri, de chauffage de nourriture, de vêtements, soit en argent, même si alors le coût peut être inférieur à celui de l’aide sociale habituelle. Certes, l’Etat a le pouvoir (dans les limites de ses engagements en droit international) de déterminer qui a ou non accès à son territoire et il a les moyens (ou il lui appartient de se les procurer) d’exercer ce pouvoir. Mais lorsque comme en l’espèce, le pouvoir public compétent dispose d’un titre exécutoire pour expulser un étranger et ne l’utilise pas, ni le défendeur, ni le tribunal n’ont à examiner l’opportunité de ce défaut, mais doivent tenir compte du fait incontestable que cet étranger expulsable, mais non expulsé se trouve sur le territoire belge”).

³² Cass. 17 februari 1997, *J.T.T.* 1997, 662, *J.L.M.B.* 1997, 536, *Soc. Kron.* 1997, 498, noot, *Bull.* 1997, 244 en *Arr. Cass.* 1997, 237.

³³ D. SIMOENS, “Bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening”, *T.S.R.* 2001, 1179 (themanummer: *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*).

³⁴ Cf. supra voetnoot 20.

Inhoudelijk werd deze wijziging van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet door de wetgever voorgesteld als een louter technische verduidelijking, waarbij er voor het overige geen afbreuk zou worden gedaan aan de eind 1992 doorgevoerde veranderingen.³⁵ De afdeling wetgeving van de Raad van State – daarin bijgetreden door verschillende auteurs³⁶ – merkte evenwel in haar advies bij het wetsontwerp op dat zulks – een louter technische verduidelijking – “allicht de bedoeling geweest kan zijn van de opstellers van het ontwerp, doch dat in dat geval de tekst van het nieuwe artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet kennelijk verder gaat dan hun voornemen”.³⁷ Deze opmerking is niet geheel onterecht. De wetgever heeft in 1996 namelijk op minstens twee vlakken artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet relatief ingrijpend gewijzigd.³⁸ Naast de nieuwe afbakening van de personele werkingsfeer van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet³⁹, verleende de wetgever immers tevens aan de Koning de bevoegdheid om te bepalen wat precies onder de notie “dringende medische hulp” begrepen moet worden.⁴⁰

CITAAT: “Alleen de arts beoordeelt het dringend karakter van de medische hulp”

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze laatste wijziging niet zonder slag of stoot werd aanvaard.⁴¹ Op de vraag van verschillende kamerleden en senatoren hoe de notie “dringende medische hulp” in een reglementaire tekst kan worden gevat, antwoordde de (toenmalige) Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie dat ook hij niet ziet hoe de notie “dringende medische hulp” in een wettelijke omschrijving zou kunnen worden gevat. “Zoals zij in de voorliggende tekst wordt opgevat, is het uitsluitend de behandelende geneesheer die, vanuit zijn deontologische verantwoordelijkheid, bepaalt, welke verzorging hij noodzakelijk en dringend acht.⁴² [...] In de praktijk betekent dit dat de hulp niet beperkt is tot

³⁵ *Parl. St. Kamer 1995-96, Doc. nr. 364/1, 53.* Zie tevens Omz. 27 januari 1997 betreffende de opvang van asielzoekers, onuitg., maar (officieus) gepubliceerd in *T. Vreemd.* 1996, afl. 4, 414-420: “Deze bepaling (art. 65 van de Wet van 15 juli 1996 tot wijziging van art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet) bevestigt en verduidelijkt de wettelijke verplichtingen van het OCMW ten aanzien van vreemdelingen die illegaal in het Rijk verblijven. *Er wordt dus geen afbreuk gedaan aan de beginselen van de vroegere tekst, wel worden de principes duidelijker weergegeven om interpretatiegeschillen en geschillen als gevolg daarvan te vermijden*”. Initieel was het zelfs de bedoeling om art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet door middel van een interpretatieve wet te verduidelijken, in plaats van via een echte wetswijziging aan te passen. Daartegen rees evenwel kritiek vanuit de rechtspraak (zie o.m. Arbh. Brussel 13 juni 1997, A.R. nr. 33.834, onuitg.; Arbrb. Brussel 24 september 1997, *Rev. dr. étr.* 1997, afl. 94, 388). Als voornaamste bezwaar werd aangevoerd dat tijdens de grondwetsherziening van (het toenmalige) art. 28 G.W. (thans art. 84 G.W.) duidelijk vooropgesteld was geworden dat de bevoegdheid om een interpretatieve wet uit te vaardigen “doit être utilisé avec bon sens et bonne foi”, evenals dat “qu’il ne peut ouvrir la voie, sous prétexte d’interprétation, à une véritable modification des normes interprétées” (*Parl. St. Senaat 1979, Doc. nr. 100/25, 4*). “Le législateur ne peut adopter une loi interprétative pour la seule raison qu’il estime inopportune la jurisprudence des cours et tribunaux relative à une loi sans mettre en question d’aucune façon l’exactitude du sens et de la portée donnée par ceux-ci à cette loi” (J. VELU, *Droit public*, Brussel, Bruylant, 1986, 600). Uiteindelijk werd het eerste ontwerp van interpretatieve wet omgevormd tot een echte wijzigingswet, met als belangrijk gevolg dat aan de aanpassingen in art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet geen retroactieve werking toekomt.

³⁶ Zie o.m. D. VANHEULE, “Illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen en het bestaansminimum”, *I.c.*, 164-165.

³⁷ *Parl. St. Kamer 1995-96, Doc. nr. 364/1, 155.*

³⁸ Bovendien maakte de wetgever in 1996 een einde aan de voorheen bestaande meldingsplicht in hoofde van het OCMW, volgens welke het centrum zonder verwijl zowel de minister van Binnenlandse Zaken als de gemeente op de hoogte moet brengen van de beslissing van de vreemdeling om de beperkte dienstverlening te aanvaarden, dan wel te weigeren.

³⁹ Niettegenstaande de wetgever in 1996 bij het afbakenen van het personele toepassingsgebied van art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet de dubbele referentie naar zowel uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen als (andere) illegale vreemdelingen behield, werd de (omvang van de) dienstverlening waarop elk van deze groepen gerechtigd is, aan verschillende voorwaarden onderworpen. Ten overstaan van de groep *uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen* preciseert de wetgever in het gewijzigde art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet dat zij illegaal op het grondgebied verblijven – en hun maatschappelijke dienstverlening kan worden afgebouwd tot dringende medische hulp – wanneer hun asielaanvraag is afgewezen en hen een “uitvoerbaar” bevel om het grondgebied te verlaten is betekend. Waar de wetgever in 1992 ook ten opzichte van de *vreemdelingen wiens verblijf buiten de asielprocedure om illegaal is (geworden)*, de inkorting van dienstverlening nog ondergeschikt had gemaakt aan de cumulatieve voorwaarden van een onwettige verblijfstoestand én de betekening van een (op dat ogenblik “definitief” genoemd) bevel om het grondgebied te verlaten, volstaat, sinds 1996, voor deze groep het loutere feit van op illegale wijze op het grondgebied verblijf te houden, ook zonder dat de betrokkene daarvan in kennis is gesteld door de betekening van een (“uitvoerbaar”) bevel.

⁴⁰ Onder verwijzing naar art. 23 van de Grondwet rijst volgens M. GROUWELS de vraag of deze delegatie aan de uitvoerende macht wel op wettige wijze kon gebeuren (M. GROUWELS, “Onthaal van asielzoekers na de wetswijziging. Steunverlening na de betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten”, *T. Vreemd.* 1997, 188).

⁴¹ Zie in het bijzonder de discussie ter zake in de Senaat (*Parl. St. Senaat 1995-96, Doc. nr. 310/4, p. 7-17*).

⁴² Zie tevens *Parl. St. Kamer 1995-96, Doc. nr. 364/7, 26*: “[...] de minister wijst erop dat de dringende medische hulp – en de terugbetaling ervan – steeds gewaarborgd is. Het is evenwel een geneesheer die moet oordelen of er een

opname in een ziekenhuis of een spoedafdeling, maar een ruim spectrum van zorgverlening kan omvatten, inclusief preventieve behandelingen, prothesen en dergelijke meer". De staatssecretaris merkt voorts op dat er "thans ook binnen het geneesherenkorps en de ziekenhuizen in dit verband nogal wat onzekerheid is. Die moet worden weggenomen via een koninklijk besluit waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat dringende medische hulp ruimer is dan de intramurale zorgverlening. Anderzijds echter zal in het besluit worden vereist dat de hulpverlening een medisch karakter heeft. Een bepaalde rechtspraak heeft het begrip verruimd tot zaken zoals huisvesting of het toekennen van bestaansmiddelen (cf. infra punt 1). Dat kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn". Verder stelt de staatssecretaris evenwel dat "het begrip 'dringende medische hulp' wel degelijk een restrictie inhoudt. Louter cosmetische ingrepen, bijvoorbeeld, kunnen niet 'dringend' worden geacht. De verantwoordelijkheid om te bepalen of een preventieve of curatieve ingreep dringend is, wordt evenwel bij de arts gelegd en die moet ter zake in eer en geweten oordelen".

Uiteindelijk werd via het KB van 12 december 1996 de inhoud van de notie "dringende medische hulp" nader omschreven.⁴³ Luidens artikel 2 van het KB betreft het

"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 zowel ambulante worden verstrekt als in een verplegingsinstelling zoals bedoeld in artikel 1, 3 van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Dringende medische hulp kan zorgverstrekking omvatten van zowel preventieve als curatieve aard".

Via het KB van 13 januari 2003 werd de omschrijving van de notie "dringende medische hulp" verder aangevuld met de bepaling dat in geval van erkende besmettelijke ziekten ook de nazorg die noodzakelijk is voor de algemene volksgezondheid verstrekt moet worden.⁴⁴

De omschrijving van de notie "dringende medische hulp" in het KB van 12 december 1996 werd in de doctrine eerder kritisch onthaald. Onder meer D. VANHEULE werpt de vraag op of het KB van 12 december 1996, "waar het preventieve gezondheidszorg toestaat, geen tegenstrijdigheid bevat: medicijnen verstrekken zou mogen, de even noodzakelijke verdeling van voedsel of de opname in een tehuis die evenzeer preventieve werking kunnen hebben, dan weer niet? Een bronchitis vereist geen dringende medische hulp, de opname in een ziekenhuis wegens een longontsteking enkele dagen later wel"? De formulering van het KB lijkt in ieder geval de mogelijkheid uit te sluiten om onder dringende medische hulp ook de vergoeding van de kosten voor de eenvoudige dagelijkse behoeften van ernstig zieke personen, die niet zouden zijn gehospitaliseerd, te rekenen.⁴⁵ "Opnieuw", zo stelt D. VANHEULE voorop, "dreigt zich hier een discussie voor de arbeidsrechtbanken te zullen ontspinnen".

werkelijke nood bestaat aan zulke hulp. Het zijn met andere woorden de medici die ter zake hun verantwoordelijkheid dienen op te nemen. Dit systeem is ook het minst voor politieke manipulatie vatbaar".

⁴³ KB 12 december 1996 inzake de dringende medische hulp die door het OCMW wordt verstrekt aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, B.S. 31 december 1996. Voor een grondige bespreking, zie o.m. M. GEERTS, F. VAN HAMERSVELD en B. VAN BUGGENHOUT, "Het nieuwe artikel 57, § 2 O.C.M.W.-wet. De maatschappelijke dienstverlening aan illegalen: dringende medische hulp of werkelijke voortgezette steun", T.S.R. 1996, 489-528; F. MOTULSKY, "L'aide médicale urgente", J.T. 1999, afl. 5944, 725-732; J. VANDEN EYNDE en C. BOURUET AUBERTOT, "La mission des centres publics d'aide sociale en matière d'aide médicale urgente", T. Gez. 2000-01, 346-362.

⁴⁴ KB 13 januari 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 1996 betreffende de dringende medische hulp die door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wordt verstrekt aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, B.S. 17 januari 2003.

⁴⁵ D. VANHEULE, "Illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen en het bestaansminimum", I.c., 166. In dezelfde zin D. SIMOENS, "Bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening", I.c., 1179: "Het tekortschieten (aan minimale basisbehoeften zoals voeding en kleding) zou het OCMW achteraf wel eens voor hogere kosten van curatieve geneeskunde kunnen plaatsen. Heeft het trouwens wel zin om van medische hulp te gewagen, wanneer de aangegeven basisbehoeften niet worden gelenigd"? Zie tevens M. GROUWELS, "Onthaal van asielzoekers na de wetwijziging. Steunverlening na de betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten", I.c., 189: "In dit verband kan men zich de vraag stellen naar de zin van een pure medische tussenkomst voor zwaar zieke personen, zonder dat aan deze persoon de elementaire steun om te overleven op een menswaardige wijze wordt verstrekt".

3. *De ontwikkelingen in de rechtspraak 1997-2007*

Die discussie heeft zich ook daadwerkelijk ontwikkeld in de rechtspraak op het niveau van de arbeidsgerechten, al kan men daarbij naar onze mening een duidelijk onderscheid aanbrengen tussen twee verschillende deelaspecten.

Het eerste luik van de discussie waarop veruit de meeste rechtspraak betrekking heeft, betreft de vraag of de toepassing van het gewijzigde artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet en de daarin voorziene beperking tot dringende medische hulp, zoals nader omschreven door het KB van 12 december 1996, wel de toets doorstaat met het grondrechteninstrumentarium, in het bijzonder wanneer deze bepalingen worden toegepast op specifieke groepen van vreemdelingen zonder wettig verblijf. Zowel het Arbitragehof als de arbeidsgerechten hebben zich over die vraag meermaals gebogen, onder meer voor wat betreft de toepassing van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet op uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen (en andere categorieën van vreemdelingen in illegaal verblijf) met nog een hangend beroepsmiddel bij de Raad van State, vreemdelingen in illegaal verblijf die ernstig ziek zijn, gezinnen met kinderen in illegaal verblijf, kandidaat-staatlozen enz. Dit luik van de discussie behandelen we, zoals hogerop reeds aangegeven⁴⁶, niet in het kader van deze bijdrage.

CITAAT: “De recente rechtspraak uit Antwerpen roept vragen op”

Het tweede deelonderwerp in de discussie in de rechtspraak houdt verband met de interpretatie van de notie “dringende medische hulp” zelf en de vraag onder welke voorwaarden vreemdelingen in illegaal verblijf gerechtigd zijn op deze minimale vorm van maatschappelijke dienstverlening. Over deze vraagstukken is de rechtspraak op het niveau van de arbeidsgerechten veel schaarser, al lijkt er daarin de laatste tijd verandering te komen, getuige een reeks van recente vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.⁴⁷

In wat volgt lichten we, zoals gezegd, dit tweede luik van de rechtspraak toe. Eerst bespreken we daarbij enkele kwesties in verband met de interpretatie van de notie dringende medische hulp (cf. infra punt 3.1.), onder meer de interpretatie van de notie “dringend”; de uitsluiting van financiële steun, huisvesting en andere dienstverlening in natura; en de toegang tot hulpverlening in psychiatrische voorzieningen. Vervolgens onderzoeken we aan welke voorwaarden het recht op dringende medische hulp desgevallend gekoppeld mag worden (cf. infra punt 3.2.). Bij dit laatste staan we vooral stil bij de vraag in welke mate de behoefte van de betrokken vreemdeling als een voorwaarde voor het bekomen van dringende medische hulp, evenals de vraag of de betrokken vreemdeling zijn of haar eventuele rechten op gezondheidszorg in het land van herkomst voorafgaandelijk dient uit te putten.

3.1. De interpretatie van de notie dringende medische hulp, zoals omschreven door het KB van 12 december 1996

3.1.1. Hulp met een uitsluitend medisch karakter waarvan de dringendheid met een medisch getuigschrift wordt aangetoond

Een groot deel van de rechtspraak in verband met het KB van 12 december 1996 raakt aan de interpretatie van het adjectief “dringend”.

Uit de parlementaire voorbereiding bij de Wet van 15 juli 1996 valt af te leiden dat deze notie, enerzijds, strikt moet worden begrepen – enkel hulp met een medisch karakter, geen andere vormen van niet-medische steunverlening –, maar, anderzijds, binnen dat strikte medische kader ruim mag worden opgevat. “De staatssecretaris stelt dat de interpretatie van het begrip

⁴⁶ Cf. supra voetnoot 22.

⁴⁷ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 26 april 2006, A.R. nr. 384.187, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.710, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.711, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.712, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 6 december 2006, A.R. nr. 384.127, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 12 maart 2007, A.R. nr. 389.135, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 18 juni 2007, A.R. nr. 394.986, onuitg.

'dringende medische hulp' enerzijds strikt (het mag geen financiële hulp zijn en er moet een medisch attest worden afgegeven) en anderzijds ruim (de hulp kan ook betrekking hebben op ambulante hulpverlening) moet zijn".⁴⁸ Toch houdt het subjectief "dringend", aldus de staatssecretaris, wel degelijk een restrictie in: "louter cosmetische ingrepen bijvoorbeeld kunnen niet 'dringend' geacht worden". Het is evenwel uiteindelijk de geneesheer – en hij alleen – die oordeelt en attesteert of er een werkelijke nood bestaat aan zulke hulp. In het rondschriven van 24 november 1997 aan de artsen, tandartsen, verpleegkundigen, vroedvrouwen, kinesitherapeuten en aan de verplegingsinstellingen formuleren de minister van Volksgezondheid en Pensioenen en de Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie hierover nog het volgende: "*De appreciatie van het dringend karakter van de medische hulp komt uitsluitend toe aan een geneesheer. Onder 'dringend' moet ook worden begrepen die medische hulp die nodig is om voor de persoon of zijn omgeving gevaarlijke medische toestanden te voorkomen*".

Ondanks de klemtoon op de uitsluitende appreciatie van het dringend karakter door de geneesheer bleef er, zo blijkt uit een aantal parlementaire vragen, onduidelijkheid bestaan over de vraag of OCMW's hetgeen een arts als dringende medische hulp attesteert, nogmaals dienen te controleren, dan wel of het volstaat dat de vreemdeling een medisch getuigschrift voorlegt dat de hoogdringendheid van de hulpverlening attesteert. Bepaalde OCMW's weigerden, naar verluidt, om medische prestaties, zoals bloedonderzoeken van labo-onderzoeken of kinesitherapie, te beschouwen als verstrekkingen die onder de notie dringende medische hulp ressorteren, zelfs als die hulpverlening in een medisch attest als dringend wordt aangemerkt voor de betrokken vreemdeling.⁴⁹ In antwoord op deze vragen bevestigden de opeenvolgende ministers van Maatschappelijke Integratie telkens dat er weliswaar altijd een medisch getuigschrift vereist is, maar "*dat dit kan worden opgesteld door elke erkende medische zorgverstrekker en dat wat die medische zorgverstrekker verklaart, de juiste analyse is. Wanneer een geneesheer meent dat hulp dringend is, is ze dat, punt. Niemand anders moet dat beoordelen. [...] Het is niet aan het OCMW, en ook niet aan het ministerie om dat in twijfel te trekken*".⁵⁰ In de omzendbrief van 14 juli 2005 betreffende de dringende medische hulpverlening aan vreemdelingen die illegaal in het land verblijven⁵¹ herbevestigt de minister van Maatschappelijke Integratie nogmaals formeel dat "de appreciatie van het dringend karakter van medische hulp *uitsluitend* toekomt aan een geneesheer". Dit laatste belet anderzijds niet dat, in geval van twijfel, het OCMW steeds een tegenexpertise kan vragen aan een controlearts alvorens de zorgverstrekker te betalen, aldus de minister, in antwoord op een parlementaire vraag, die eraan toevoegde dat de OCMW's blijkbaar geen of onvoldoende gebruikmaken van deze controlemogelijkheid die nochtans tot hun bevoegdheid behoort.⁵²

Uit enkele recente vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen blijkt dat de interpretatie van de notie dringende medische hulp op dit ogenblik opnieuw ter discussie staat.

Een eerste punt van discussie daarbij betreft de invulling van het adjectief "dringend". Uit de rechterlijke beslissingen blijkt dat het OCMW ervan uitgaat dat dit adjectief veronderstelt dat het gaat om hulpverlening naar aanleiding van een acuut medisch probleem. De arbeidsrechtbank overweegt in dit verband dat, hoewel het KB van 12 december 1996 niet vereist dat de medische problemen levensbedreigend zijn, het adjectief "dringend" duidt op een acuut medisch probleem dat het onmiddellijk toedienen van medische hulp vergt.⁵³

⁴⁸ Parl. St. Kamer 1995-96, Doc. nr. 364/8, 231.

⁴⁹ Zie Parl. Vr. nr. 985 van 8 februari 2000 (S. VERHEIRSTRÆTEN) over "dringende medische hulpverlening aan vreemdelingen die illegaal in ons land verblijven – tussenkomst aan OCMW's", Parl. Hand. Kamer 1999-2000, COM 111, 11-13.

⁵⁰ Zie o.m. Parl. Vr. nr. A820 van 29 januari 2003 (A.-M. DESCHEEMAËKER) over "illegalen en medische zorgen", Parl. Hand. Kamer 2002-03, COM 967, 1-2.

⁵¹ B.S. 16 augustus 2005.

⁵² Zie o.m. Parl. Vr. nr. 8326 van 5 oktober 2005 (F. VAN THEMSCHE) over "het medisch toerisme in ons land", Parl. Hand. Kamer 2005-06, COM 699, 17-19; Parl. Vr. nr. 3-1020 van 13 oktober 2005 (H. VANDENBERGHE) over "het fenomeen van het medisch toerisme van mensen zonder papieren", Parl. Hand. Senaat 2005-06, PLEN 127, 46-47; Parl. Vr. nr. 197 van 20 april 2006 (S. LAHAYE-BATTHEU) over "OCMW's – dringende medische hulp aan behoeftige illegale vreemdelingen", Vr. & Antw. Kamer 2005-06, afl. 123, 24.187-188.

⁵³ Cf. Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.712, onuitg. ("In deze zaak wordt een medisch attest voorgelegd (...) waaruit een ernstige chronische pathologie blijkt. Een strikte opvolging is hierbij noodzakelijk en is op termijn levensbedreigend als de nodige zorgen niet toegediend worden. In het sociaal verslag wordt verder gesteld

“Dringende medische hulp = hulp die geen uitstel lijdt (dixit Vandaele woordenboek), nl. hulp die **onmiddellijk** moet toegediend worden, hetzij curatief, hetzij preventief. Het doel van deze beperking is zonder twijfel een ontradend en budgettair effect en het voorkomen van medisch toerisme. [...] Wanneer een behandeling niet onmiddellijk noodzakelijk is en het voor de betrokkene geen probleem is om naar huis terug te keren om zich daar te laten verzorgen, kan de medische hulp niet als dringend beschouwd worden”.⁵⁴

Een zeker tijdsverloop tussen het ontstaan van de medische klachten en het indienen van een aanvraag bij het OCMW duidt er volgens de rechtbank op dat de gevraagde hulp niet als dringend van aard kan worden gekwalificeerd, ook niet indien een erkende zorgverstrekker dit wél als dusdanig attesteert.⁵⁵ Een intentionele opname belet eveneens dat er sprake is van dringende medische hulp, zo overweegt de arbeidsrechtbank in het vonnis van 25 oktober 2006, ook al wordt er een medisch attest neergelegd dat stelt dat de opname gebeurd is wegens medische dringende en noodzakelijke redenen, tenzij er sprake zou zijn van een verergering van de medische toestand die onvoorzienbaar was, een kwestie waarover de rechtbank een heropening van de debatten beveelt.⁵⁶

Nauw met het eerst punt verwant manifesteert zich op dit ogenblik een tweede punt van discussie in de rechtspraak, namelijk de vraag of het attest van een erkende zorgverstrekker dat een bepaalde behandeling dringend is, door de rechtbank nog geapprecieerd kan worden. De Arbeidsrechtbank van Antwerpen oordeelt in enkele vonnissen, in genuanceerde bewoordingen, dat zulks het geval is: “hoewel de rechtbank zelf niet bevoegd is om zich uit te spreken over de noodzaak van een behandeling of doorverwijzing, kan de rechtbank aan de hand van de motivering van het attest, oordelen of het dringend karakter van de hulp voldoende wordt aangetoond”.⁵⁷ Wanneer de dokter enkel een technisch onderzoek voorschrijft, zonder uit te leggen waarom dit dringend is, dan is het dringend karakter van de ingreep onvoldoende gemotiveerd.⁵⁸ “Het feit dat een dokter van Artsen Zonder Grenzen een getuigschrift van dringende medische hulp opmaakte, betekent niet dat de rechtbank dit zonder enige controle moet aanvaarden”, zo overweegt de arbeidsrechtbank in het vonnis van 20 november 2006.⁵⁹ Daartegenover staat dat de rechtbank het dringend karakter in de

dat aan de ernst van de medische problematiek niet te twijfelen valt. Hieruit kan tevens afgeleid worden dat de te verlenen hulp in ieder geval van medische aard is en dat hulp ook geboden is. *De enige vraag die in dit verband overblijft is dan of de hulp dringend is. Er wordt niet ontkend dat het niet-toekennen van medische hulp aan eiser op termijn levensbedreigend kan zijn en dat een strikte opvolging noodzakelijk is*). In gelijkaardige zin Arbrb. Brussel 10 december 2001, A.R. nr. 14.698/01, onuitg. waarin de rechtbank oordeelt dat rekeningen voor “normale”, niet-urgente gezondheidszorg niet onder de notie “dringende medische hulp” te catalogeren zijn.

⁵⁴ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 18 juni 2007, A.R. nr. 394.986, onuitg.

⁵⁵ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg. (“Mijnheer toont niet aan dat de medische hulp dringend is. Zijn rugklachten doken op wanneer hij in België aankwam. Hij deed slechts een eerste aanvraag drie maanden later”); Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg. (“Eiser legt een medisch attest voor van 9 februari 2006 waaruit blijkt dat er dringend een glucosebehandeling diende uitgevoerd te worden. [...] Op de datum van de inleidingszitting was blijkbaar de test nog steeds niet uitgevoerd. Er kan bijgevolg getwijfeld worden aan het dringend karakter van deze test”).

⁵⁶ Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 384.127 en 389.272, onuitg. (“Het is evenwel de dringendheid die in vraag wordt gesteld. Het OCMW stelt immers dat de opname intentioneel was en dat er derhalve geen sprake kan zijn van dringende hulp. Er wordt een attest neergelegd dat stelt dat de opname gebeurd is wegens medische dringende en noodzakelijke redenen. Anderzijds blijkt uit het administratief dossier dat de opname gepland was waardoor de vereiste dringendheid niet aangetoond wordt. *De bedoeling van het KB van 12 december 1996 is om illegalen die tijdens hun verblijf op het grondgebied ‘plots’ ernstig ziek worden toch te kunnen helpen. Dit is in deze zaak niet het geval indien het om een geplande opname ging.* Eisende partij legt wel een aantal medische attesten neer waaruit blijkt dat onmiddellijk (...) zou gebleken zijn dat (...) veel zieker was dan uit de medische attesten van de Marokkaanse artsen kon worden afgeleid. De vraag die vervolgens dient beantwoord te worden is of de verergering van de toestand onmogelijk kon ingeschat worden. *Indien immers voor de geplande opname de toestand zorgwekkend was, dan kan er geen sprake zijn van dringende medische hulpverlening, want dan ging het om een geplande opname. Indien evenwel de gezondheidstoestand vanaf de opname in België dermate verslechterd is en er kan aangetoond worden dat deze toestand onvoorzienbaar was, dan kan er wel sprake zijn van dringende medische hulp.* De bewijzen hiervoor ontbreken evenwel. Het past ook op dit vlak de debatten te heropenen ten einde eisende partij toe te laten ter zake de nodige documenten voor te leggen”).

⁵⁷ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg. Contra (een medisch attest volstaat): Arbrb. Antwerpen 27 april 2006, A.R. nr. 384.187, onuitg. (“Het medisch attest [...] bevestigt dat eiseres wegens dringende medische zorgen diende opgenomen te worden van 1 augustus 2005 tot 5 augustus 2005 en van 11 augustus 2005 tot 3 oktober 2005. *Het is bijgevolg genoegzaam aangetoond dat het hier dringende medische hulp aan een op dat ogenblik illegaal in het land verblijvende vreemdeling betreft*”).

⁵⁸ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.

⁵⁹ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.

meeste vonnissen afdoende bewezen acht wanneer de noodzaak aan hulpverlening bevestigd wordt door verschillende gemotiveerde attesten.⁶⁰

Beide punten van discussie nopen tot enkele bedenkingen.

CITAAT: “Dringende medische hulp vereist geen hoogdringendheid zoals bij de dienst 100”

De zienswijze dat het adjectief “dringend” een restrictieve invulling van de notie “dringende medische hulp” veronderstelt, vindt, naar onze mening, hooguit partieel bevestiging in de parlementaire voorbereiding bij de Wet van 15 juli 1996. Uit de tussenkomsten van de toenmalig bevoegde Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie valt af te leiden dat de overheid met het adjectief dringend vooral verwijst naar het puur medische karakter van de dienstverlening waarop vreemdelingen in illegaal verblijf nog gerechtigd zijn – als reactie op de ruime interpretatie van dat begrip in de rechtspraak vóór de Wet van 15 juli 1996 (cf. supra punt 1).⁶¹ Binnen die (strikte) medische context mag het begrip, zo stelt de staatssecretaris meermaals, evenwel ruim geïnterpreteerd worden, zij het niet onbegrensd (louter cosmetische ingrepen zijn bijvoorbeeld uitgesloten). Door de ontwikkeling in de rechtspraak om het begrip “dringende medische hulp” thans ook restrictief te interpreteren binnen een louter medisch perspectief – onder meer door voorop te stellen dat de behandeling onmiddellijk (acuut) noodzakelijk moet zijn of, nog, door uit te sluiten dat een noodzakelijke, maar geplande ingreep niet als dringende medische hulp kan worden aangezien –⁶², dreigt de interpretatie van deze notie opnieuw gekoppeld te worden aan de term “dringende geneeskundige hulpverlening” in de zin van het (weliswaar inmiddels door (artikel 279 van) de Wet van 22 februari 1998 opgeheven)⁶³ artikel 58 van de O.C.M.W.-Wet. Luidens deze laatste bepaling moe(s)ten OCMW’s instaan voor de “dringende geneeskundige hulpverlening”⁶⁴ – vervoer naar en opname in een geschikte verplegingsinstelling – van zieke en gekwetste personen die zich op het grondgebied van de gemeente bevinden, zij het buiten de openbare weg of in een openbare plaats (omdat in dit laatste geval de dienst 100, overeenkomstig de Wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, bevoegd is), en die onmiddellijke geneeskundige verzorging nodig hebben. Verschillende auteurs hebben de naar onze mening correcte stelling verdedigd dat de noties “dringende medische hulp” (in art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet) en “dringende geneeskundige hulpverlening” (in art. 58 van de O.C.M.W.-Wet), ondanks het feit dat er in beide gevallen sprake is van het adjectief

⁶⁰ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg. (in casu oordeelt de rechtbank dat het dringend karakter afdoende bewezen is. Mevrouw is ernstig ziek en heeft nood aan de hulpmiddelen, nl. aërosolapparaat en luiers. *Dit wordt bevestigd door verschillende gemotiveerde medische attesten*); Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg. Omgekeerd is er, wanneer geen enkel medisch attest wordt voorgebracht waaruit zou blijken dat de gevraagde hulp dringend is en een louter medisch karakter bezit, niet voldaan aan de voorwaarden van het KB van 12 december 1996 (Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg.: “Ter zake wordt er geen enkel stuk voorgebracht waaruit de medische toestand van eiser blijkt en zijn er evenmin medische attesten waaruit zou blijken dat de gevraagde hulp dringend is en een louter medisch karakter vertoont. Er wordt gesproken van een doorverwijsbrief van Artsen Zonder Grenzen, doch ook deze brief wordt niet voorgelegd. Het kan toch niet zo moeilijk zijn om een medisch attest voor te leggen waaruit blijkt dat er medische hulp dient verstrekt te worden en dat deze hoogdringend is”). Al aanvaardt de arbeidsrechtbank in één casus, ondanks het feit dat er geen medisch attest wordt voorgelegd, dat de gevraagde medische hulp toch valt onder de voorwaarden van het KB van 12 december 1996 (Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.711, onuitg.: “Hoewel er geen uitdrukkelijk medisch attest wordt voorgelegd dient toch aanvaard te worden dat de hulp die eiseres op 30 maart 2006 vroeg, valt onder de voorwaarden voor dringende medische hulpverlening, gelet op haar zwangerschap en latere bevalling. Het feit dat het OCMW enkele maanden later aanvaardt dat de nakende bevalling ernstig genoeg is om medische steun te verlenen betekent immers dat eiseres ook in de maanden ervoor zwanger was en dat de eventuele medische zorg ook toen voldeed aan de voorwaarden van het KB van 1996”). Eerder oordeelde ook de Arbeidsrechtbank van Nijvel dat kosten in verband met een bevalling te bestempelen zijn als kosten voor dringende medische hulp, aangezien deze betrekking hebben op medische kosten die een gezondheids- of levensbedreigend risico voor de moeder en het pasgeboren kind (beogen te) vermijden (Arbrb. Nijvel 6 maart 2001, A.R. nr. 1874/N/2000, onuitg.).

⁶¹ Zie tevens Omz. 27 januari 1997 betreffende de opvang van asielzoekers (gepubliceerd in *T. Vreemd.* 1996, 414-420): “Er wordt bevestigd dat de taak van het OCMW ten aanzien van een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft, beperkt is tot het verlenen van dringende medische hulp. *De expliciete bewoordingen van de wettekst laat geen ruimte meer voor de onterechte interpretatie als zouden illegale vreemdelingen, los van artikel 57, toch recht hebben op hulpverlening op grond van artikel 1 van de O.C.M.W.-Wet*”.

⁶² Cf. supra voetnoten 55 en 56.

⁶³ B.S. 3 maart 1998.

⁶⁴ Art. 1 Wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende medische hulpverlening (B.S. 25 juli 1964) definieert dit begrip als het “onmiddellijk verstrekken van aangepaste hulp aan alle personen van wie de gezondheidstoestand ten gevolge van een ongeval, een plotse aandoening, of een plotse verwikkeling van een ziekte een dringende tussenkomst vereist”.

“dringend”, afzonderlijke begrippen zijn die los van elkaar geïnterpreteerd moeten worden.⁶⁵ Anders dan in de context van (het opheffen) artikel 58 van de O.C.M.W.-Wet is volgens deze auteurs in de context van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet geen hoogdringendheid vereist. Ook als een vreemdeling zonder wettig verblijf “gewoon” ziek is, heeft hij of zij het recht op medische verzorging conform artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, op voorwaarde dat een erkend zorgverstrekkers attesteert dat de gevraagde hulp dringend noodzakelijk is.

Dit laatste brengt ons bij het tweede element van discussie, de vraag of een attest van een arts dat een bepaalde zorgverstrekking dringend is toch terzijde kan worden geschoven in het kader van een procedure voor de rechtbank, bijvoorbeeld omdat het niet voldoende gemotiveerd is. Zowel het antwoord van de minister van Maatschappelijke Integratie op een aantal parlementaire vragen als de omzendbrief van 14 juli 2005 lijken er beide op te wijzen dat een dergelijk attest een noodzakelijke, maar tevens een voldoende voorwaarde vormt.⁶⁶ Bijzondere vereisten in verband met de motivering van het attest worden daarbij, voor zover ons bekend, niet vereist. Riskeert een beoordeling van de kwaliteit van de motivatie van het attest overigens niet dat erkende zorgverstrekkers zich meer terughoudend zullen opstellen om dergelijke attesten op te stellen, omdat deze, indien onvoldoende gemotiveerd, een terugbetaling van de verleende dienstverstrekking uitsluiten?

3.1.2. Uitsluiting van financiële steunverlening, huisvesting of andere maatschappelijke dienstverlening in natura

Een kwestie die, sedert de inwerkingtreding van het KB van 12 december 1996, niet meer aan de orde wordt gesteld in de rechtspraak van de arbeidsgerechten betreft de vraag of men onder de notie “dringende medische hulp” ook financiële steun, huisvesting en andere dienstverlening in natura kan catalogeren.⁶⁷ Nu het KB van 12 december 1996 op dit punt duidelijk is, treft men in de rechtspraak geen andersluidende vonnissen en arresten meer aan.⁶⁸

3.1.3. Zowel ambulante hulp als hulp in een verplegingsinstelling

De bepaling in artikel 1 van het KB van 12 december 1996 dat “dringende medische hulp zowel ambulant kan worden verstrekt als in een verplegingsinstelling zoals bedoeld in artikel 1, 3° van de Wet van 2 april 1965”, gaf tot voor kort aanleiding tot discussie, zij het niet op de eerste plaats in de rechtspraak, maar wel in het Parlement. Met name de verwijzing “in een verplegingsinstelling **zoals bedoeld in artikel 1, 3° van de Wet van 2 april 1965**” creëerde in de praktijk een reëel probleem bij de medische opvang en begeleiding van vreemdelingen in illegaal verblijf die (al dan niet gedwongen door de vrederechter of door de procureur des Konings) opgenomen worden in een residentiële psychiatrische voorziening.⁶⁹

⁶⁵ M. GEERTS, F. VAN HAMERSVELD en B. VAN BUGGENHOUT, “Het nieuwe artikel 57, § 2 O.C.M.W.-wet. De Maatschappelijke dienstverlening aan illegalen: dringende medische hulp of voortgezette werkelijke steun”, *T.S.R.* 1996, 524-526; P. SCHOUKENS, “De illegale migrant en het recht op dringende gezondheidszorg: zoektocht naar een evenwichtige maatschappelijke dienstverlening”, *T. Gez.* 2005-06, 192.

⁶⁶ Cf. supra voetnoten 50 en 51.

⁶⁷ Enkel wanneer een rechtscollege de toepassing van art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet – en de daarin opgenomen beperking van OCMW-steun tot dringende medische hulp – als onverenigbaar acht met één of meerdere grondrechtennormen, wordt aan de betrokken vreemdeling doorgaans ruimere steun dan dringende medische hulp toegekend. Wordt de onverenigbaarheid met het grondrechteninstrumentarium niet weerhouden – en is de betrokkene dus enkel gerechtigd op dringende medische hulp – dan treft men, zoals reeds gezegd, geen rechtspraak aan waarin de notie dringende medische hulp ruim wordt geïnterpreteerd, in de zin dat deze ook financiële of materiële steun, andere dan medische hulp, zou omvatten.

⁶⁸ Zie o.m. Arbrb. Brussel 19 december 2001, A.R. nr. 15.756/01, onuitg., waarin de rechtbank oordeelt dat financiële steun die huisvestingskosten moet dekken, geen dringende medische hulp uitmaakt. Zie tevens Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.

⁶⁹ Parl. Vr. nr. 1600 van 10 februari 2004 (G. VAN GOOL) over “de opvang en begeleiding van illegalen in de psychiatrie”, *Parl. Hand.* Kamer 2003-04, 12-14; Parl. Vr. nr. 3-565 van 3 februari 2005 (M. DE SCHAMPHELAERE) over “de opvang en begeleiding van geestesgestoorde asielzoekers”, *Parl. Hand.* Senaat 2004-05, PLEN 3-96, 58-60; Parl. Vr. nr. 8.722 van 26 oktober 2005 (G. VAN GOOL) over “de toegang tot psychiatrische instellingen voor mensen zonder wettig verblijf”, *Parl. Hand.* Kamer 2005-06, COM 731, 14-16. Zie tevens L. BLANCKAERT en A. LAHLALI, “Mensen zonder wettig verblijf. Over wie hebben we het en wat zijn hun rechten?”, *O.C.M.W.-visies* 2003, afl. 4, 24-25.

In de praktijk blijken illegale verblijfhouders met psychiatrische problemen namelijk doorgaans niet terecht te komen in de psychiatrische afdeling van een algemeen ziekenhuis, maar in gespecialiseerde psychiatrische ziekenhuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen of initiatieven van beschut wonen ten behoeve van psychiatrische patiënten. Laatstgenoemde instellingen waren evenwel – althans tot voor kort – geen verplegingsinstelling in de zin van artikel 1, 3° van de Wet van 2 april 1965. Het gevolg was dat de door deze instellingen verstrekte hulpverlening aan documentloze vreemdelingen geen dringende medische hulp in de zin van het KB van 12 december 1996 kon uitmaken⁷⁰ en dat de meeste OCMW's in voorkomend geval niet bereid waren om financieel tussen te komen (omdat ze zelf geen terugbetaling ontvingen vanwege de federale overheid), waardoor de betrokken zorginstellingen zelf integraal voor de kosten moesten instaan van de opvang en de begeleiding van de buitenlandse patiënten met een illegaal verblijfsstatuut.⁷¹

CITAAT: “Dringende medische hulp kan nu ook in een psychiatrisch ziekenhuis of verzorgingstehuis”

Onder meer kamerlid G. VAN GOOL merkte op dat deze situatie van weinig coherentie getuigde. Indien een psychiatrische patiënt zonder legaal verblijf (al dan niet gedwongen) wordt opgenomen of geplaatst in een psychiatrische afdeling van een algemeen ziekenhuis – wel een verplegingsinstelling in de zin van artikel 1, 3° van de Wet van 2 april 1965 – wordt de verstrekte hulp- en dienstverlening terugbetaald door het OCMW (dat op zijn beurt wordt vergoed door de federale overheid, meer bepaald aan het tarief van een ligdagprijs). De plaatsing in een gespecialiseerde psychiatrische instelling valt dan weer buiten de regeling, hoewel in de praktijk daar de meeste personen gedwongen geplaatst worden, ook wanneer zij illegaal op het Belgisch grondgebied verblijven. Dit tast niet alleen het financiële draagvlak van de betrokken instellingen aan – G. VAN GOOL verwijst ter zake naar een psychiatrische instelling in Antwerpen waarin op één week tijd vier illegale verblijfhouders gedwongen geplaatst werden.⁷² Een plaatsing op de psychiatrische afdeling van een algemeen ziekenhuis (die wel wordt terugbetaald) is bovendien op dit ogenblik een stuk duurder dan een opname in een psychiatrisch ziekenhuis of verzorgingstehuis of een initiatief van beschut wonen ten behoeve van psychiatrische patiënten.

Deze kwestie vond inmiddels een regelgevende oplossing via de Wet van 2 juni 2006 tot wijziging van artikel 1, 3° tweede lid van de Wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.⁷³ Voortaan – weliswaar enkel voor opnames in een psychiatrisch ziekenhuis of verzorgingstehuis die ingaan vanaf 1 juli 2006⁷⁴ – komen de kosten verbonden aan de behandeling van een behoeftige in een psychiatrisch ziekenhuis of een psychiatrisch verzorgingstehuis ten laste van het centrum van het onderstanddomicilie of van de Staat

⁷⁰ De Arbeidsrechtbank te Mechelen (Arbrb. Mechelen 7 maart 2001, A.R. nr. 76474, onuitg.) oordeelde dat deze hulpverlening wel onder de notie “dringende medische hulp” valt, maar dit is, voor zover ons bekend, een geïsoleerde uitspraak. Van zowel de Arbeidsrechtbank te Gent als van het Arbeidshof te Brussel zijn uitspraken bekend waarin bevestigd werd dat een opname in een psychiatrisch ziekenhuis geen dringende medische hulp in de zin van het KB van 12 december 1996 uitmaakt (Arbrb. Gent 18 maart 2005, A.R. nr. 166.180/04, onuitg.; Arbh. Brussel 25 november 1999, A.R. nr. 37.459, onuitg.).

⁷¹ In geval van een gedwongen plaatsing kwam evenmin de FOD Justitie tussen in deze kosten (Parl. Vr. nr. 476 van 10 december 2004 (D. CASAER) over “dringende medische hulp – illegalen”, Vr. & Antw. Kamer 2004-05, afl. 65, 10.462-463; Parl. Vr. nr. 67 van 22 oktober 2004 (D. CASAER) over “dringende medische hulp – illegalen”, Vr. & Antw. Kamer 2004-05, afl. 56, 8841-8843).

⁷² Parl. Vr. nr. 1600 van 10 februari 2004 (G. VAN GOOL) over “de opvang en begeleiding van illegalen in de psychiatrie”, *Parl. Hand.* Kamer 2003-04, 14.

⁷³ B.S. 30 juni 2006. “Het enige doel van deze wetswijziging”, zo stelt de minister van Maatschappelijke Integratie in de omzendbrief van 4 september 2006 betreffende de Wet van 2 juni 2006 [...] (B.S. 13 oktober 2006), “is dat psychiatrische ziekenhuizen en psychiatrische verzorgingstehuizen voortaan worden beschouwd als verplegingsinstellingen voor de toepassing van de Wet van 2 april 1965. Het feit dat de psychiatrische ziekenhuizen en psychiatrische verzorgingstehuizen voortaan als ‘verplegingsinstellingen’ worden gezien, heeft als gevolg dat de kosten die voortspruiten uit de behandeling van een behoeftige in een psychiatrisch ziekenhuis of verzorgingstehuis binnen de beperkingen van art. 11 § 1 van de voormelde Wet van 2 april 1965, ten laste zullen zijn van het OCMW van de onderstanddomicilie van de aanvrager of van de Staat, wanneer het gaan om een behoeftige die geen onderstanddomicilie heeft verkregen”. Deze wetswijziging is in werking getreden op 1 juli 2006 en is van toepassing op de opnames in een psychiatrisch ziekenhuis of een psychiatrisch verzorgingstehuis die ingaan vanaf 1 juli 2006 (art. 2 Wet van 2 juni 2006).

⁷⁴ Cf. voetnoot 73. Zie tevens Arbrb. Mechelen 5 september 2007, A.R. nr. 89.638, onuitg.

wanneer het een behoeftige betreft die geen onderstandwoning heeft verworven (wat het geval is voor vreemdelingen in illegaal verblijf).

3.1.4. Zorgverstrekking van zowel preventieve als curatieve aard

De zinsnede in het KB van 12 december 1996 dat de dringende medische hulp zorgverstrekking kan omvatten van zowel preventieve als curatieve aard, komt in de rechtspraak relatief weinig aan bod.

In het vonnis van 4 december 2006 oordeelt de Arbeidsrechtbank van Antwerpen dat incontinentiemateriaal als een vorm van preventieve zorgverstrekking moet worden aangezien, om ziektes ten gevolge van een gebrek aan hygiëne of doorligwonden te voorkomen.⁷⁵ Ook hulpmiddelen die onontbeerlijk zijn voor de inname van een noodzakelijk medicijn – in casu een aërosolapparaat – kunnen niet geweigerd worden door het OCMW. “Verwerende partij (het OCMW) aanvaardt hier wel de dringende noodzaak van de medicatie, maar niet de noodzaak om dit medicijn op een correcte wijze toe te dienen”, zo overweegt de arbeidsrechtbank, die dit standpunt, naar onze mening terecht, van de hand wijst.

Duidelijk en eenduidig is de rechtspraak bovendien over de kwestie dat OCMW's dringende medische hulp niet kunnen beperken tot de kosten die terugvorderbaar zijn van de POD Maatschappelijke Integratie. “Noch artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet noch het KB van 12 december 1996 beperken de dringende medische hulp tot de hulp die wordt teruggevorderd vanwege de Staat”, aldus de Arbeidsrechtbank van Antwerpen in het vonnis van 4 december 2006.⁷⁶ “[...] De voorwaarden voor het verlenen van dringende medische hulp worden omschreven in het KB van 12 december 1996. Alleen de wetgever kan hieraan extra voorwaarden toevoegen. Het OCMW kan het KB niet verschillend interpreteren naargelang de kosten kunnen gec recupereerd worden van de Staat of dat zij zelf de kosten moeten dragen”.

Ten slotte bestaat er in de rechtspraak evenmin betwisting over het feit dat het OCMW de vrije keuze van de zorgverstrekkers dient te respecteren en niet kan vereisen dat de betrokken vreemdeling zich aanbiedt bij zorgverstrekkers met wie een conventie werd afgesloten (cf. infra deel III).⁷⁷

3.1.5. Nazorg in geval van erkende besmettelijke ziekten

Zoals hogerop reeds aangegeven, werd de omschrijving van de notie dringende medische hulp in artikel 2 van het KB van 12 december 1996 via het KB van 13 januari 2003 aangevuld met de bepaling dat in geval van erkende besmettelijke ziekten ook de nazorg die noodzakelijk is voor de algemene volksgezondheid verstrekt moet worden.⁷⁸ Erkende besmettelijke ziekten worden omschreven als ziekten die door de bevoegde overheden als zodanig erkend zijn en onderworpen aan profylactische maatregelen (dit zijn maatregelen bedoeld om een verdere verspreiding tegen te gaan). Volgens P. SCHOUKENS belet deze aanvulling niet dat ook de nazorg bij een niet-erkende besmettelijke ziekte als dringende medische hulp kan worden aangemerkt⁷⁹, ten minste in zoverre een erkend zorgverstrekkers deze nazorg als “dringend” attesteert.

3.2. Andere kwesties in verband met het recht op dringende medische hulp

⁷⁵ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.

⁷⁶ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg. Zie tevens Arbrb. Hasselt 5 april 1995, A.R. nr. 944824, onuitg.

⁷⁷ Zie o.m. Arbrb. Brussel 11 december 2001, A.R. nr. 15.106/01, onuitg.; Arbrb. Brussel 24 december 2001, A.R. nr. 7119/01, onuitg.; Arbrb. Brussel 27 oktober 2003, A.R. nr. 98/231/A, onuitg.; Arbrb. Brussel 26 september 2005, A.R. nr. 1/891/05, onuitg.; Arbrb. Brussel 20 januari 2006, A.R. nr. 19.510/05, onuitg.

⁷⁸ Cf. supra voetnoot 44.

⁷⁹ Cf. P. SCHOUKENS, “De illegale migrant en het recht op dringende gezondheidszorg: zoektocht naar een evenwichtige maatschappelijke dienstverlening”, *l.c.*, 192: “Het vroegtijdig beëindigen van elke medische zorg kan een terugval van de gezondheidszorg van de patiënt veroorzaken, waardoor hij er mogelijk erger aan toe is dan bij de aanvankelijke (nood)situatie. In die zin zal die nazorg eveneens ‘dringend’ zijn wanneer ze voorkomt dat de betrokken patiënt in een nieuwe situatie zou terechtkomen die dringende zorg behoeft”.

Naast de interpretatie van artikel 2 van het KB van 12 december 1996 worden er in de rechtspraak over de materieelrechtelijke aspecten van het recht op dringende medische hulp nog enkele andere kwesties aangeraakt. Een eerste betreft de vraag of het recht op dringende medische hulp ondergeschikt is aan de vereiste dat de erom verzoekende vreemdeling in illegaal verblijf behoeftig is. Een tweede vraagstuk luidt of de betrokken vreemdeling verplicht is zijn of haar eventuele rechten op gezondheidszorg in het buitenland of in het land van herkomst uit te putten.

3.2.1. De behoeftigheid van de aanvrager: een voorwaarde voor het bekomen van dringende medische hulp?

- Een stand van zaken van de rechtspraak

De vraag of het recht op dringende medische hulp enkel openstaat voor *behoefte* vreemdelingen in illegaal verblijf, is expliciet aan de orde gesteld in de rechtspraak van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

"In zijn schriftelijk advies stelt de Auditeur dat de behoeftigheid niet dient onderzocht", zo valt in dit verband te lezen in het vonnis van de rechtbank van 25 oktober 2006⁸⁰, "omdat artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet een dergelijke voorwaarde niet voorziet. Dit wel onderzoeken zou volgens de Auditeur een voorwaarde toevoegen die niet voorzien is in de wet". De arbeidsrechtbank, zo blijkt, treedt het advies van de Auditeur niet bij op dit punt: "[...] de Auditeur [gaat] voorbij aan het feit dat dringende medische hulp een vorm is van maatschappelijke dienstverlening en dat dergelijke hulp alleen kan worden verleend aan behoeftigen. Het zou trouwens onlogisch zijn dat legale personen die medische hulp vragen, wel hun behoeftigheid dienen aan te tonen, daar waar illegalen dat niet zouden moeten doen. Anders oordelen zou het medisch toerisme dermate in de hand werken. Dat kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. Het komt de rechter toe de bedoeling van de wet na te gaan en toe te passen".

De rechtbank treedt evenmin de suggestie van de Auditeur bij om over deze kwestie een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.⁸¹ Volgens de rechtbank is er immers, door de vereiste van behoeftigheid voorop te stellen, ook in de context van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, geen sprake van een ongelijke behandeling. "Waar personen die legaal in het land verblijven en die behoeftig zijn ook nog andere steun van het OCMW kunnen krijgen, **beperkt** artikel 57 § 2, 1° de taak van het OCMW tot het verlenen van dringende medische hulp wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het land verblijft. Hulp beperken, betekent **minder** hulp geven. Wanneer men dringende medische hulp zou verschaffen aan personen die wel in staat zijn met eigen middelen een menswaardig bestaan te leiden en hun medische kosten te betalen, zou men meer geven aan personen die illegaal in het land verblijven dan aan personen die hier wettelijk verblijven".⁸²

CITAAT: "Behoeftigheid: (g)een evidente voorwaarde voor dringende medische hulp?"

In een aantal andere vonnissen beargumenteert de arbeidsrechtbank dat de vereiste dat de vreemdeling in illegaal verblijf, om in aanmerking te komen voor dringende medische hulp, behoeftig dient te zijn, voortvloeit uit artikel 1 van de O.C.M.W.-Wet. "Dringende medische hulp is een vorm van maatschappelijke dienstverlening", zo overweegt de rechtbank in het vonnis van 25 oktober 2006.⁸³ "Maatschappelijke dienstverlening heeft tot doel eenieder in de

⁸⁰ Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg.

⁸¹ Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.711, onuitg. ("De Auditeur stelt desbetreffend voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof teneinde een antwoord op de vraag te krijgen of door toepassing van art. 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet personen die legaal op het grondgebied verblijven niet gediscrimineerd worden. De rechtbank is van mening dat desbetreffend de bedoeling van de wet niet discriminerend kan zijn en dus dient uitgelegd in de meest logische betekenis, meer bepaald dat illegalen eveneens hun behoeftigheid dienen te bewijzen, net zoals legalen. *Anders oordelen zou totaal onbillijk zijn.* De rechtbank is dan ook de mening toegedaan dat er geen aanleiding is tot het stellen van een prejudiciële vraag").

⁸² Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 18 juni 2007, A.R. nr. 394.986, onuitg.

⁸³ Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.711, onuitg.

mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, aldus artikel 1 van de O.C.M.W.-Wet. Aldus dient onderzocht te worden of eiseres voldoet aan de voorwaarden voor het bekomen van maatschappelijke dienstverlening. [...] Hieruit volgt dat de allereerste voorwaarde om recht te hebben op de dienstverlening is dat de aanvrager 'in zodanige toestand verkeert dat hij niet over de middelen beschikt om een leven te leiden dat met de waardigheid van zijn mens-zijn overeenstemt'.

Concrete elementen op basis waarvan de arbeidsrechtbank in individuele casussen vervolgens besluit dat er sprake is van behoefte, zijn onder meer het feit dat de illegale verblijfhouder niet in staat is om te werken⁸⁴, het gegeven dat er geen onderhoudsplichtige personen gekend zijn en/of dat men aangewezen is op hulp vanwege caritatieve organisaties en/of vrienden en kennissen⁸⁵, de vaststelling dat het OCMW in het verleden reeds dringende medische hulp toegekend heeft (en de behoefte van de betrokkene op dat ogenblik aanvaardde).⁸⁶ Elementen op grond waarvan de rechtbank de behoefte niet bewezen acht: geen of een gebrekkige medewerking aan het sociaal onderzoek⁸⁷, de betrokken vreemdeling verschaft geen duidelijkheid over zijn inkomsten⁸⁸, men doet geen moeite om zijn verblijf te regulariseren⁸⁹ of, nog, de beperkte kostprijs van de gevraagde medische hulp.⁹⁰

- Enkele bedenkingen bij deze ontwikkeling in de rechtspraak

Bij de ontwikkeling in de rechtspraak om de behoefte van de aanvrager van dringende medische hulp aan te merken als een noodzakelijke voorwaarde voor het bekomen van deze hulp, wensen we vier opmerkingen of kanttekeningen te formuleren.

Een eerste bedenking is een tekstueel argument. Het actuele artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet stipuleert, en dit sedert de inwerkingtreding van de Wet van 15 juli 1996⁹¹, dat de daarin voorziene beperking van maatschappelijke dienstverlening tot dringende medische hulp ten overstaan van vreemdelingen zonder wettig verblijf geldt "*in afwijking van de andere bepalingen van deze wet*" en dus niet enkel, zoals voorheen het geval was, "*in afwijking van § 1*" (van art. 57 van de O.C.M.W.-Wet). Klaarblijkelijk wou de wetgever in 1996 met deze wijziging duidelijk aangeven dat de regeling inzake dringende medische hulp niet alleen een uitzondering vormt ten overstaan van artikel 57 § 1 van de O.C.M.W.-Wet (dat de "normale" taakomschrijving van het OCMW op het vlak van maatschappelijke dienstverlening

⁸⁴ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg. ("Mijnheer verblijft illegaal in het land en heeft geen toelating om hier te werken"); Arbrb. Antwerpen 18 juni 2007, A.R. nr. 394.986, onuitg. ("Hij heeft geen inkomsten en gezien het feit dat hij illegaal in België verblijft, geen mogelijkheid om deze op een legale wijze te verwerven. [...] De achterstallige kinderbijslag kan niet als inkomen beschouwd worden want dit bedrag dient besteed te worden voor het onderhoud en de opvoeding van de kinderen van de vriendin van eiser").

⁸⁵ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 389.135, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.711, onuitg. ("De huur wordt betaald met de hulp van een broer die in Groot-Brittannië verblijft. [...] Betrokkenen overleven o.a. door voedselbedeling via de toevlucht vzw en een kerk [...]").

⁸⁶ Arbrb. Antwerpen 4 december 2006, A.R. nr. 389.136, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg. ("Door in het verleden medische tussenkomsten te verlenen, erkent het OCMW (...) dat eiseres in principe in aanmerking komt voor dringende medische hulp voor illegalen"); Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.711, onuitg.

⁸⁷ Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg. ("Door geen medewerking te verlenen aan het sociaal onderzoek inzake de inkomsten van de samenwonende vriend, toont eiseres haar behoefte niet aan en kan zij geen aanspraak maken op dringende medische hulpverlening"). Zie evenwel Arbrb. Antwerpen 12 maart 2007, A.R. nr. 389.135, onuitg. ("Verwerende partij bracht drie huisbezoeken, zonder dat mevrouw kon worden aangetroffen. Het tijdstip van deze huisbezoeken werd niet vermeld. Het betroffen telkens onaangekondigde huisbezoeken. Er werd geen bericht nagelaten. De rechtbank oordeelt dat hierdoor niet werd aangetoond dat een sociaal onderzoek onmogelijk was").

⁸⁸ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg. ("Mijnheer verblijft ondertussen reeds bijna een jaar in België en het is niet duidelijk waarvan hij leeft"); Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg. ("Eiser geeft geen enkele uitleg waarvan hij leeft in België, wie zijn huishuur betaalt, hoe hij van plan is zijn studies te bekostigen. Hij toont niet aan dat hij schulden heeft. [...] Hij verklaarde bovendien dat zijn vader diplomaat is, waardoor er een vermoeden is dat hij over voldoende inkomsten beschikt om zijn zoon te onderhouden"); Arbrb. Brussel 29 maart 2007, A.R. nr. 9416/2005, onuitg. (betrokkene betaalt met diplomatasalaris een duur luxueus hotel in plaats van gezondheidszorg).

⁸⁹ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg.

⁹⁰ Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.714, onuitg. (in casu 22,53 euro). In gelijkaardige zin Arbrb. Kortrijk 5 september 2001, A.R. nr. 327.381, onuitg. Zie tevens Arbrb. Brussel 31 augustus 2005, A.R. nr. 05/15702 (betrokkene heeft maar één medicijn nodig).

⁹¹ Cf. supra voetnoot 20.

weergeeft), maar ook een uitzondering ten opzichte van de O.C.M.W.-Wet in zijn geheel, daaronder begrepen ook artikel 1 van deze wet dat als ultiem referentiecriterium voor het toekennen van maatschappelijke dienstverlening de norm van de menselijke waardigheid vooropstelt.⁹² Dat is naar onze mening niet zonder belang voor de hier voorliggende vraag of de behoefte van de aanvrager als een (noodzakelijke) voorwaarde geldt voor het bekomen van dringende medische hulp. Precies omdat artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet afwijkt van de andere bepalingen van de O.C.M.W.-Wet, met inbegrip van artikel 1 van deze wet, kan dit laatste wetsartikel o.i. niet fungeren als rechtsgrond om de behoefte van de aanvrager als een noodzakelijke voorwaarde voorop te stellen voor het bekomen van dringende medische hulp.

Nog twee andere vaststellingen maken het naar onze mening minder voor de hand liggend om de vereiste van behoefte in de context van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet naar voren te schuiven.

In de parlementaire voorbereiding bij de Wet van 15 juli 1996 treft men, voor zover ons bekend, geen enkele verwijzing naar deze vereiste. In de (eerste) omzendbrief met betrekking tot de Wet van 15 juli 1996 en het KB van 12 december 1996 – de omzendbrief van 27 januari 1997⁹³ – wordt er nergens melding gemaakt van de behoefte van de aanvrager van dringende medische hulp (en het verrichten van een sociaal onderzoek naar deze voorwaarde). Deze omzendbrief heeft het integendeel enkel over de voorwaarde van illegaal verblijf en de wijze waarop OCMW's die dienen te onderzoeken. De eerste maal waarin men van overheidswege gewag heeft gemaakt van de behoefte van de aanvrager is, voor zover ons bekend, het rondschriven van de minister van Volksgezondheid en Pensioenen en de Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie van 24 november 1997.⁹⁴ In dat rondschriven, gericht aan de artsen, tandartsen, verpleegkundigen, vroedvrouwen, kinesitherapeuten en aan de verplegingsinstellingen, valt te lezen dat “de organieke wet aan het OCMW de opdracht geeft om dringende medische hulp te verlenen aan *behoefte* illegale vreemdelingen die in ons land verblijven. [...] Vermits het tot de bevoegdheid van de OCMW's behoort om de dringende medische hulpverlening te verlenen, vloeit uit het voorgaande geen automatisch recht voort op terugbetaling aan de betrokken persoon van de kosten voor de medische verzorging. *Het OCMW is immers autonoom in het beoordelen van de hulpverlening welke het ten laste moet nemen. Zo kan bijvoorbeeld het OCMW de behoefte van de betrokkene nagaan*”. Het is echter zeer de vraag of een dergelijk rondschriven – dat uiteraard niet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd (en evenmin gepubliceerd werd in het *Belgisch Staatsblad*) – een voldoende rechtsbasis vormt om een voorwaarde toe te voegen aan het recht op dringende medische hulp die noch in artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet noch in het KB van 12 december 1996 voorkomt en waarvan het bestaan bovendien op generlei wijze kan worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding bij de aanneming van de wijziging, in 1996, van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet.

Een dergelijke voorwaarde toch (impliciet) afleiden uit artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet klemt naar onze mening des te meer sedert de wijziging van dat artikel door artikel 483 van de Programmawet van 22 december 2003.⁹⁵ Die wetswijziging kwam er om de opdracht van het OCMW te verduidelijken ten overstaan van (begeleide) minderjarigen vreemdelingen in illegaal verblijf, nadat een aantal arbeidsgerechten en nadien ook het Grondwettelijk Hof geoordeeld hadden dat de beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening tot dringende medische hulp ten overstaan van minderjarigen onverenigbaar is met de artikelen

⁹² Cf. D. SIMOENS, *OCMW-dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, Brugge, die Keure, losbl., nr. 1402: “Thans wordt uitdrukkelijk aangegeven dat deze beperking van de dienstverlening geldt ‘in afwijking van de andere bepalingen van de (O.C.M.W.)-Wet’; Anders dan onder de vroegere redactie, die enkel stelde af te wijken van § 1 van art. 57, geldt de uitzondering nu ook ten aanzien van art. 1 van de O.C.M.W.-Wet dat als criterium voor de maatschappelijke dienstverlening de norm van de menselijke waardigheid vooropstelt. Impliciet wordt dus toegegeven dat de situatie van de geviseerde vreemdelingengroep niet aan deze laatste norm moet of mag worden getoetst wat toch bedenkingen kan oproepen...”. In dezelfde zin P. SCHOUKENS, “De illegale migrant en het recht op dringende gezondheidszorg: zoektocht naar een evenwichtige maatschappelijke dienstverlening”, *I.c.*, 190.

⁹³ Omz. 27 januari 1997 betreffende de opvang van asielzoekers, onuitg., maar (officieus) gepubliceerd in *T. Vreemd*. 1996, afl. 4, 414-420.

⁹⁴ Onuitg., terug te vinden op de website van medimmigrant.

⁹⁵ B.S. 31 december 2003.

10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met een aantal bepalingen uit het IVRK.⁹⁶ Ingevolge die wetswijziging luidt de tekst van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet voortaan als volgt:

“In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt 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 verblijven.

[...]”

Het valt op dat de voorwaarde van behoeftigheid in het in 2003 gewijzigde artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet enkel expliciet wordt gesteld ten overstaan van de bijzondere categorie van (begeleide) minderjarige vreemdelingen in illegaal verblijf (die kunnen bogen op een ruimer recht op maatschappelijke dienstverlening dan enkel dringende medische hulp), maar niet voor wat betreft de “normale” vorm van dienstverlening waarvoor documentloze vreemdelingen in aanmerking komen, zijnde dringende medische hulp.

Een laatste, meer inhoudelijke kanttekening ten slotte betreft de vraag of het niet in aanmerking nemen van de voorwaarde van behoeftigheid voor het bekomen van dringende medische hulp inderdaad, zoals de Arbeidsrechtbank van Antwerpen in een aantal vonnissen aangeeft, een ontoelaatbaar verschil in behandeling creëert tussen, enerzijds, Belgen en vreemdelingen in legaal verblijf – voor wie de behoeftigheid wel als een voorwaarde wordt gesteld, mede in het licht van artikel 1 van de O.C.M.W.-Wet – en, anderzijds, vreemdelingen in illegaal verblijf voor wie deze vereiste niet zou gelden. Krachtens vaststaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is er slechts sprake van een discriminatie in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wanneer personen in een gelijke situatie ongelijk worden behandeld of, nog, wanneer personen in een verschillende situatie op dezelfde wijze worden bejegend. Een aantal auteurs betogen in dit verband, naar onze mening niet geheel ten onrechte, dat de situatie van vreemdelingen in illegaal verblijf, enerzijds, en Belgen en vreemdelingen in legaal verblijf, anderzijds, wat betreft hun recht op maatschappelijke dienstverlening en gezondheidszorg toch enigszins verschillend van aard is⁹⁷, niet in het minst omdat voor vreemdelingen in illegaal verblijf het recht op dringende medische hulp de enige (gezondheidsrechtelijke) voorziening is waartoe ze toegang hebben, rekening houdend met het feit dat zij van alle andere sociale rechten uitgesloten zijn, ook op het niveau van het recht

⁹⁶ Voor een grondige bespreking, zie S. BOUCKAERT, “Maatschappelijke dienstverlening voor minderjarigen in illegaal verblijf: een *never ending story* over de impact van mensenrechtenbescherming”, *T. Vreemd.* 2005, afl. 4, 286-332.

⁹⁷ Zie o.m. V. CORLUIY en I. MARX, *Dringende medische hulp voor mensen zonder wettig verblijf*, Paper op het congres Grenzeloze solidariteit? Een congres over (illegale) migratie en mensen zonder wettig verblijf, georganiseerd door CEMIS op 14 november 2007 te Antwerpen, p. 24. Deze bijdrage verschijnt in de loop van 2008 in de gelijknamige congresbundel bij uitgeverij Acco (Leuven):

Ten eerste, mensen zonder wettig verblijf behoren hier niet te zijn, maar de mate waarin ze daarin zelf reële beslissingsvrijheid hebben verschilt zeer sterk. Ten tweede, mensen die hier legaal verblijven betalen in regel belastingen en sociale bijdragen, of hebben die in het verleden betaald. Ze hebben dan ook, als ze aan de verdere criteria voldoen, toegang tot alle voorzieningen van de sociale zekerheid. Ze zijn in de regel verzekerd onder de ziekteverzekering. Het OCMW kan tussenkomen voor de betaling van ziekenfondsbijsdragen. Ze hebben recht op leefloon en kunnen onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op bijkomende financiële steun. Daar staat dan weer tegenover dat deze mensen remgelden betalen, zelfs indien ze recht hebben op een verhoogde terugbetaling, zij het met de beperking gegarandeerd door de maximumfactuur. Het OCMW kan in bijkomende orde een waarborg verpleging en verzorging verstrekken die analoog is aan deze die wordt verstrekt aan mensen zonder wettig verblijf. Daarvoor worden dezelfde criteria inzake financiële behoeftigheid gehanteerd, maar de controle mogelijkheden voor mensen die legaal verblijven, zijn evident uitgebreider.

Mensen die niet legaal verblijven, betalen geen remgeld en in geval van hospitalisatie evenmin comfortkosten. De voorziening van de dringende medische hulp is echter de enige voorziening waartoe ze toegang hebben. Ze hebben in de regel geen recht op financiële steun. Ze hebben alleen recht op tussenkomst in het kader van de dringende medische hulp indien de arts aldus oordeelt, wat zelfs indien hier een evidente belangenoverlapping is, de documentloze in een meer onzekere positie plaatst dan de regulier verzekerde. Het feit ook dat er in hoofde van de zorgverstrekker een verhoogde kans is op niet of laattijdige betaling speelt hierin een rol. Er zijn verdere feitelijke elementen die een rol spelen in dit vraagstuk en waarover we in feite nog onvoldoende weten. In welke mate verschillen de gezondheidsproblemen van documentloze patiënten met deze van reguliere patiënten? In hoeverre verschilt de toegang tot en de kwaliteit van de effectieve zorgverlening aan documentloze en reguliere patiënten?

op maatschappelijke dienstverlening. Vanuit dat perspectief zou men kunnen beargumenteren dat het niet-vooropstellen van de vereiste van behoeftigheid voor het bekomen van dringende medische hulp niet noodzakelijk een ontoelaatbaar verschil creëert tussen, enerzijds, vreemdelingen in illegaal verblijf en, anderzijds, Belgen en vreemdelingen in legaal verblijf. In die zin valt te betreuren dat er geen prejudiciële vraag over deze kwestie aan het Grondwettelijk Hof werd voorgelegd.

3.2.2. Moet de aanvrager zijn of haar eventuele rechten op gezondheidszorg in het buitenland of in het thuisland uitputten?

Uit de rechtspraak van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen blijkt dat sommige OCMW's een verzoek om dringende medische hulp, ook indien dit vergezeld is van een medisch attest dat het dringend karakter van de gevraagde hulp attesteert, in de praktijk af en toe afwijzen op basis van de overweging dat het voor de betrokken vreemdeling mogelijk is om terug te reizen naar zijn land van herkomst en de gevraagde behandeling in dat land te laten uitvoeren.⁹⁸

De arbeidsrechtbank heeft deze zienswijze in verschillende vonnissen van de hand gewezen.⁹⁹ “Artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet”, zo overweegt de rechtbank, “voorziet niet dat het OCMW het recht heeft te verwijzen naar geneeskundige hulp in het thuisland. De verwijzing in de beslissing dat eiser gerepatrieerd kan worden doet niets ter zake. Dit kan enkel een rol spelen bij de beoordeling of er sprake is van medische overmacht.¹⁰⁰ Bij de beoordeling of er dringende medische hulp dient verleend te worden, mag dit geen rol spelen. Het OCMW mag immers enkel nagaan of er voldaan is aan de voorwaarden van het KB van 12 december 1996”.

B. De lege ferenda

Met betrekking tot de materieelrechtelijke aspecten van het recht op dringende medische hulp, zo blijkt uit het voorgaande, stellen er zich vooral problemen rond twee specifieke kwesties: de interpretatie en de invulling van de notie “dringende medische hulp”, gelet op het adjectief “dringend”, enerzijds (cf. infra punt 1), en de vraag of de behoeftigheid van de aanvrager geldt als een noodzakelijke toekenningvoorwaarde voor dringende medische hulp, anderzijds (cf. infra punt 2).

1. *De interpretatie en de invulling van de notie “dringende medische hulp”: zoeken naar verduidelijking en rechtszekerheid*

Hogerop hebben we enkele kanttekeningen geplaatst bij de ontwikkeling in de praktijk van een aantal OCMW's – bevestigd door een deel van de rechtspraak – om de notie dringende medische hulp, ook binnen een strikt medische context, op een eerder restrictieve wijze te interpreteren.

CITAAT: “De regelgeving voor asielzoekers biedt een duidelijk kader”

Een aantal auteurs en ngo's bepleit reeds geruime tijd om de term “dringende medische hulp” in artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet te vervangen door de notie “noodzakelijke medische hulp”.¹⁰¹

De vraag rijst of een dergelijke aanpassing van de terminologie volstaat om te remediëren aan het onderliggende probleem van de divergerende interpretatie en invulling van de notie

⁹⁸ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 20 november 2006, A.R. nr. 389.713, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 5 maart 2007, A.R. nr. 390.203, onuitg.

⁹⁹ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nrs. 389.114 en 390.439, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.711, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 oktober 2006, A.R. nr. 389.712, onuitg.

¹⁰⁰ In welk geval de betrokken vreemdeling, op basis van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof, gerechtigd is op een ruimere dienstverlening vanwege het OCMW dan louter de dringende medische hulp (zie S. BOUCKAERT, “Artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet en vreemdelingen in een situatie van medische overmacht – Een overzicht van de rechtspraak (i.h.b. tussen 1999 en 2004)”, *T. Vreemd.* 2005, afl. 2, 78-96).

¹⁰¹ Zie o.m. V. CORLUY en I. MARX, *Dringende medische hulp voor mensen zonder wettig verblijf*, Paper op het congres Grenzeloze solidariteit? Een congres over (illegale) migratie en mensen zonder wettig verblijf, georganiseerd door CEMIS op 14 november 2007 te Antwerpen.

“dringende” dan wel “noodzakelijke” medische hulp op het niveau van de OCMW.'s. Een vervanging van de notie “dringend” door “noodzakelijk” verzekert immers niet dat verschillen in interpretatie (en daardoor verschillen in behandeling naargelang het bevoegde OCMW) ook daadwerkelijk zullen verdwijnen.

Vanuit die vaststelling rijst naar onze mening de vraag of het niet de voorkeur verdient om de lege ferenda een meer gedetailleerde regelgevende omschrijving uit te werken van wat precies onder “dringende” of “noodzakelijke” medische hulp gecatalogeerd kan worden.

Niet onbelangrijk in dit verband is dat de Belgische regelgever een dergelijke denkoefening heeft gemaakt met betrekking tot het recht op gezondheidszorg van asielzoekers (en een aantal categorieën van uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen) die onder het toepassingsgebied van de zogenaamde Opvangwet van 12 januari 2007 ressorteren.¹⁰² Krachtens artikel 23 van deze laatste wet hebben de begunstigen van de opvang recht op de medische begeleiding “die noodzakelijk is om een leven te kunnen leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid”. Het uitgangspunt om te bepalen welke medische hulpverlening en verzorging noodzakelijk zijn om een menswaardig leven te leiden vormt de medische hulp en verzorging die opgenomen zijn in de nomenclatuur zoals voorzien in artikel 35 van de Ziektewet van 14 juli 1994. De Opvangwet voorziet evenwel in een dubbele uitzondering op dit uitgangspunt. Enerzijds worden bepaalde medische hulp en verzorging die wél in de nomenclatuur opgenomen zijn, toch niet toegekend aan kandidaat-vluchtelingen, met name wanneer deze manifest niet noodzakelijk blijken te zijn.¹⁰³ Anderzijds worden bepaalde hulp en dienstverlening die niet in de nomenclatuur zijn opgenomen, toch toegekend, omdat deze tot het dagelijks leven behoren.¹⁰⁴ Beide uitzonderingen dienen nader geregeld te worden via een koninklijk besluit, hetgeen inmiddels gebeurd is door het KB van 9 april 2007.¹⁰⁵ Dat KB voorziet in artikel 4, ten slotte, nog in een derde uitzondering op de

¹⁰² Cf. supra voetnoot 17.

¹⁰³ Onder deze eerste uitzondering – de medische hulp en verzorging die, hoewel opgenomen in nomenclatuur zoals voorzien door art. 35 van de Ziektewet, toch niet verzekerd worden omdat deze manifest niet noodzakelijk blijken te zijn, catalogueert het KB van 9 april 2007 het volgende:

- orthodontie;
- infertiliteitsonderzoek en vruchtbaarheidsbehandeling;
- tandprothesen, indien er geen kauwprobleem is (ongeacht de leeftijd);
- zuivere esthetische ingrepen tenzij voor reconstructie na heelkunde of trauma;
- tandverzorging en/of -extracties onder algemene verdoving.

¹⁰⁴ Onder de tweede uitzondering – medische hulp en verzorging die, hoewel niet opgenomen in de nomenclatuur zoals voorzien door art. 35 van de Ziektewet, toch verzekerd worden omdat deze behoren tot het dagelijkse leven, catalogueert het KB van 9 april 2007:

- geneesmiddelen categorie D (niet A, B, C, Cs, Cx):
 - geregistreerd als geneesmiddel in België;
 - voorgeschreven door een arts, die gemachtigd is in België de geneeskunde uit te oefenen;
 - met een voorschrift op stofnaam;
 - rekening houdend met de aanbevelingen voor de referentierugbetaling;
 - met uitzondering van geneesmiddelen ter behandeling van impotentie;
- geneesmiddelen categorie D (niet A, B, C, Cs, Cx):
 - geregistreerd als geneesmiddel in België;
 - vrij verkrijgbaar zijn, zonder voorschrift van een arts;
 - vergoeding op basis van de goedkoopste variant van het actieve middel;
 - voorkomend in de volgende lijst:
 - ° antacida;
 - ° spasmolytica;
 - ° anti-emetica;
 - ° antidiarreica;
 - ° analgetica en antipyretica (paracetamol, acetylsalicylzuur, ibuprofen, 400mg, natriumnaproxen 220mg);
 - ° middelen bij buccofaryngelae aandoeningen;
- tandextracties;
- tandprothesen, ter herstel van de kauwfunctie;
- brillen voor kinderen, voorgeschreven door een oogarts, met uitzondering van bi- of multifocale of gekleurde glazen;
- brillen voor volwassenen vanaf een refractieafwijking van minstens 1D aan het beste oog, voorgeschreven door een oogarts, met uitzonderingen van bi- of multifocale of gekleurde glazen;
- geadapteerde melk voor zuigelingen wanneer borstvoeding niet kan.

¹⁰⁵ KB 9 april 2007 tot bepaling van de medische hulp en de medische zorgen die niet verzekerd worden aan de begunstigde van de opvang omdat zij manifest niet noodzakelijk blijken te zijn en tot bepaling van de medische hulp en de medische zorgen die tot het dagelijks leven behoren en verzekerd worden aan de begunstigde van de opvang, B.S. 7 mei 2007.

basisregel, namelijk dat de Directeur-generaal van Fedasil ten uitzonderlijke titel, in het belang van de patiënt, aan de begunstigde van de opvang de medische hulp en de medische zorgen kan toekennen die noodzakelijk zijn opdat hij zou kunnen beschikken over een medische begeleiding die beantwoordt aan de menselijke waardigheid, ook indien deze niet vermeld worden in de nomenclatuur zoals voorzien in artikel 35 van de Ziektewet en niet onder de tweede uitzondering zijn gebracht. De beslissing van de Directeur-generaal van Fedasil wordt genomen op voorstel van een arts.

Persoonlijk menen we dat deze zeer evenwichtige regeling nauw aansluit bij hetgeen de wetgever, blijkens de parlementaire voorbereiding bij de Wet van 15 juli 1996, voor ogen had met het verzekeren van een recht op dringende medische hulp voor vreemdelingen in illegaal verblijf: dienstverlening strikt beperkt tot medische hulp, maar binnen die medische grens ruim te interpreteren. Indien men de afbakening uit de Opvangwet ook zou hanteren om het recht op (noodzakelijke/dringende) medische hulp voor vreemdelingen in illegaal verblijf nader in te vullen, verdwijnt de discussie over welke zorgen precies onder deze notie ressorteren en ontstaat ook voor de bevoegde OCMW's en zorgverstrekkers een duidelijk rechtskader dat hen zekerheid biedt over de terugbetaling van de verstrekte zorgen. De eventuele vrees dat dit een discriminatie creëert doordat vreemdelingen in illegaal verblijf op dezelfde wijze zouden worden behandeld als asielzoekers, is naar onze mening ongegrond. Beide categorieën zouden enkel gelijkgeschakeld worden wat betreft het recht op gezondheidszorg. Asielzoekers kunnen in het kader van de Opvangwet nog bogen op een aantal andere rechten (huisvesting, begeleiding enz.) waarvan vreemdelingen in illegaal verblijf in beginsel uitgesloten zijn.

2. De behoefte van de aanvrager

Met betrekking tot de vraag of de behoefte van de aanvrager van dringende medische hulp geldt als een noodzakelijke voorwaarde voor het bekomen van deze hulp, zijn wij, om de redenen die we hogerop hebben uiteengezet, de mening toegedaan dat de huidige redactie van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet en het KB van 12 december 1996 niet toelaten om dit te besluiten. Daarmee is niet gezegd dat deze voorwaarde op zich niet gerechtvaardigd is. Alleen verdient het naar onze mening de voorkeur dat de wetgever deze vereiste de lege ferenda dan ook expliciet verankert in de tekst van artikel 57 § 2 van de O.C.M.W.-Wet, bij voorkeur nadat het Grondwettelijk Hof zich over deze kwestie heeft uitgesproken.