

**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)**

Steven Bouckaert
Instituut voor Vreemdelingenrecht & Rechtsantropologie K.U.Leuven

Deze bijdrage bevat een analyse van de (grondrechten)rechtspraak in verband met de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet ten overstaan van vreemdelingen met een illegale verblijfsstatus die (aanvoeren dat zij), omwille van medische redenen, in de absolute onmogelijkheid verkeren om gevolg te geven aan een hen betekend bevel om het grondgebied te verlaten, of die zich, met andere woorden, in een situatie van zogenaamde medische overmacht bevinden. De onderzochte jurisprudentie – ongeveer zestig vonnissen en arresten – bestrijkt in het bijzonder de periode tussen 1999 en 2004.

1. De toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in geval van situaties van medische of andere overmacht: een nadere situering

1.1. Artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet

Luidens artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet is de steunverlening aan illegale vreemdelingen en uitgeprocedeerde kandidaat-vluchtelingen beperkt tot – in beginsel – dringende medische hulp. Het K.B. van 12 december 1996 omschrijft dringende medische hulp als “preventieve of curatieve hulp met een uitsluitend medisch karakter, die zowel ambulante als in een verplegingsinstelling kan worden verstrekt, en waarvan de dringendheid met een medisch getuigschrift moet worden aangetoond. In geen geval mag er financiële steunverlening, huisvesting, of andere maatschappelijke dienstverlening *in natura* onder worden begrepen”.¹

De toepassing en de interpretatie van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet blijven echter, tot vandaag, een omvangrijk aantal rechterlijke uitspraken uitlokken. Dit contentieus is tweemaal van aard. Enerzijds, technisch-juridisch, in de mate dat de interpretatie van de omschrijving door de wetgever van de uitgesloten categorieën vreemdelingen centraal staat (“vreemdelingen die illegaal in het Rijk verblijven”). Illustratief voor dit eerste type van rechtspraak zijn de vele honderden vonnissen en arresten van de afgelopen jaren omtrent de vraag of artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet nu wel of niet geldt voor vreemdelingen die een aanvraag indienden op basis van de Regularisatiewet van 22 december 1999, en dit in afwachting dat er over hun dossier een beslissing wordt genomen.² Anderzijds is in dit contentieus ook een meer fundamentele vraag in de discussie gebracht, met name de vraag in welke mate de inkorting van O.C.M.W.-steun tot dringende medische hulp *geoorloofd is in het licht van de verschillende mensenrechtenverdragen* waardoor ons land is gebonden. In verband met dit tweede luik is de mogelijkheid om maatschappelijke dienstverlening in te korten meermaals aan de toetsing van het Arbitragehof onderworpen, nu eens in het kader van een beroep tot nietigverklaring, dan weer in het licht van een prejudiciële vraag.³

Het centrale vraagstuk in de rechtspraak van het Arbitragehof in verband met artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet luidt of de wetgever, bij het maken van een onderscheid op basis van nationaliteit of het

¹ K.B. 12 december 1996 inzake de dringende medische hulp die door het O.C.M.W. wordt verstrekt aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, B.S. 31 december 1996 (zie M. GEERTS, F. HAMERSVELD en B. VAN BUGGENHOUT, “Het nieuwe artikel 57, § 2 O.C.M.W.-wet. De maatschappelijke dienstverlening van illegalen: dringende medische hulp of voortgezette werkelijke steun?”, T.S.R. 1996, 489-528). Door het K.B. van 13 januari 2003 (B.S. 27 januari 2003) werd aan deze omschrijving toegevoegd dat “in geval van besmettelijke ziekten die door de bevoegde overheden als zodanig erkend zijn en onderworpen zijn aan profylactische maatregelen, de dringende medische hulp die aan de patiënt verstrekt wordt, de nazorg moet inhouden die noodzakelijk is voor de algemene volksgezondheid”.

² Over dit contentieus, zie o.m. D. CUYPERS en K. LAVEYT, “Maatschappelijke dienstverlening en regularisatieprocedure: A bridge too far?”, in D. VANHEULE, M.-C. FOLETS en B. HUBEAU (eds.), *Migratie- en migrantenrecht. Recente ontwikkelingen* (Deel 7), Brugge, Die Keure, 2002, 43-77.

³ Voor recente overzichten, zie M. DUMONT, “Les arrêts récents de la Cour d'arbitrage (1995-2003) en droit de la sécurité sociale et leurs suites”, J.T.T. 2003, 473-488 (i.h.b. 480-485); D. TORFS, “Hebben illegalen nog recht op O.C.M.W.-steun? Een overzicht van de rechtspraak van het Arbitragehof”, T.S.R. 2003, afl. 1, 5-21.

bezit van een legale verblijfstitel,⁴ de criteria van de redelijke verantwoording en van de proportionaliteit tussen het gestelde doel en de middelen heeft geëerbiedigd. Met name de proportionaliteitstoets, de vraag of er geen effectievere methoden bestaan om het beoogde (legitieme) doel van de regeling die het onderscheid maakt te realiseren, roept, in de context van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet, de principiële vraag op naar de verhouding tussen het recht op menselijke waardigheid en de handhaving van de wetgevende bepalingen inzake het verblijf van vreemdelingen op het nationale grondgebied. Anders geformuleerd: mag een overheid maatschappelijke dienstverlening als instrument inzetten bij de bestrijding van illegale immigratie, en, zo dit het geval is, kan deze 'instrumentalisering' op onbeperkte wijze, dan wel slechts binnen bepaalde grenzen?

Over dit vraagstuk heeft het Arbitragehof zich in het verleden, zoals reeds gezegd, tientallen keren gebogen. Zonder hier in detail het uitgebreide contentieux ter zake te analyseren, heeft het Hof daarbij als basisbeginsel steeds gehuldigd dat de inkorting van maatschappelijke dienstverlening ten overstaan van illegale vreemdelingen de proportionaliteitstoets doorstaat, mits inachtneming van een zogenaamd *subsidiariteitsbeginsel*.⁵ Een dergelijke beperking kan een redelijk instrument zijn bij het realiseren van de door de wetgever beoogde doelstelling – te weten een beleid van immigratiebeperking –, tenminste voor zover is komen vast te staan dat de andere door hem daartoe aangewende middelen (die door de Vreemdelingenwet worden aangereikt) niet of nauwelijks doeltreffend zijn. De overheid is er met andere woorden toe gehouden om prioritair alle rechtstreekse instrumenten voor de handhaving van haar migratiebeleid uit te putten, vooraleer ze deze handhaving onrechtstreeks, middels het staken van maatschappelijke dienstverlening, poogt te bereiken. In latere arresten heeft het Arbitragehof de precieze contouren van dit subsidiariteitsbeginsel verder verduidelijkt en met enkele bijkomende principes aangevuld. In het arrest nr. 43/98 stelde het Hof dat de inkorting van maatschappelijke dienstverlening eveneens ongrondwettig is, wanneer daardoor *een bij wet voorziene jurisdictionele beroepsmogelijkheid materieel niet meer effectief kan worden uitgevoerd*, en dit niettegenstaande (conform het subsidiariteitsbeginsel) een administratiefrechtelijk uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.⁶ In de arresten nr. 106/2003 en 129/2003 oordeelde het Arbitragehof dat de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet op minderjarigen, mits aan een aantal bijkomende voorwaarden is voldaan, eveneens strijd oplevert met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met een aantal bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.⁷

1.2. Artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet en (medische) overmacht

Een andere toepassingshypothese van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet die inmiddels meermaals ter toetsing aan Belgische rechtscollèges is voorgelegd, betreft deze van (medische) overmacht. Het gaat hierbij om het recht op maatschappelijke dienstverlening van vreemdelingen aan wie (conform het subsidiariteitsbeginsel) een administratiefrechtelijk uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten is betekend, maar die dit bevel – om diverse redenen – feitelijk niet kunnen uitvoeren.

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de Wet van 15 juli 1996 – dit is de wet die artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet voor het laatst grondig wijzigde – stelde de minister van Binnenlandse Zaken dat "de beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening (buiten de dringende medische hulp en de toekenning van een bijkomende maand dienstverlening in geval van vrijwillige terugkeer) moet worden toegepast vanaf het ogenblik dat het bevel om het grondgebied te verlaten uitvoerbaar is, *ongeacht elke andere omstandigheid en ongeacht uitvoeringsproblemen*. In dit laatste geval", zo werd verduidelijkt in de Memorie van Toelichting, "kan de minister van Binnenlandse Zaken de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten verlengen totdat het vertrek van de

⁴ Dat het (illegaal) verblijfsstatuut een objectief criterium uitmaakt op grond waarvan een verschil in behandeling kan worden gemaakt, wordt (in de doctrine) omzeggens niet gecontesteerd (zie o.m. W. PALM, "Het recht op gezondheidszorg voor mensen zonder wettig verblijf in internationaal perspectief", *T. Vreemd.* 1998, afl. 1 & 2, 13; P.E. MINDERHOUD, "De koppeling van voorzieningen aan het verblijfsrecht van vreemdelingen", *Migrantenrecht* 1994 (Ndl.), afl. 9, 181).

⁵ Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, *B.S.* 14 juli 1994, *T. Vreemd.* 1994, 247-253, noot D. VANHEULE.

⁶ Arbitragehof nr. 43/98, 22 april 1998, *B.S.* 29 april 1998. Voor een bespreking zie o.m. M. GROUWELS, "De maatschappelijke dienstverlening na het arrest 43/98 van het Arbitragehof van 22 april 1998", *T. Vreemd.* 1998, afl. 1 & 2, 1-6.

⁷ Arbitragehof nr. 106/2003, 22 juli 2003, *A.A.* 2003, afl. 3, 1417; *B.S.* 4 november 2003; *J. dr. Jeun.* 2003, afl. 227, 38, noot B. VAN KEIRSBILCK en H. OUHMIDA; *J.T.T.* 2003, afl. 873, 501; *Journ. proc.* 2003, afl. 468, noot O. SLUSNY; *R.W.* 2003-04, afl. 17, 652, noot V. STAELENS; *Rev. dr. étr.* 2003, afl. 124, 395, noot; *T. Vreemd.* 2003, afl. 3, 211; *T.J.K.* 2003, afl. 4, 238, noot B. VAN KEIRSBILCK en H. OUHMIDA en *TvMR* 2003, afl. 3, 15, noot E. BREMS. Arbitragehof nr. 129/2003, 1 oktober 2003, *B.S.* 11 december 2003.

vreemdeling daadwerkelijk mogelijk is".⁸ De stelling uit dit citaat is duidelijk. Vreemdelingen aan wie een verwijderingsmaatregel werd betekend – en die in beginsel enkel recht hebben op dringende medische hulp – moeten, indien ze de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet willen uitschakelen omwille van problemen bij de uitvoering van deze maatregel, eerst hun situatie op verblijfsrechtelijk vlak in orde stellen (bijvoorbeeld door een verlenging van de termijn van uitvoering van hun verwijderingsmaatregel aan te vragen), en zullen vervolgens, indien de minister van Binnenlandse Zaken (of zijn gemachtigde, de dienst Vreemdelingenzaken) dit verzoek inwilligt, opnieuw legaal op het grondgebied verblijven, in welk geval artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet ten overstaan van hen niet meer geldt en ze gerechtigd zijn op ruimere maatschappelijke dienstverlening, dit laatste uiteraard in zoverre ze beantwoorden aan de algemene toekenningsvoorwaarden voor het bekomen van deze dienstverlening (hulpbehoevendheid, enz.). Bepaalde auteurs, evenals sommige rechtscolleges zijn deze zienswijze expliciet bijgetreden.⁹

In de (grondrechten)rechtspraak werd deze laatste interpretatie van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet nochtans niet zonder meer gehuldigd. In een aantal hypothesen van feitelijke niet-uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel hebben verschillende andere rechtscolleges geoordeeld dat, ongeacht of de vreemdeling zijn illegale verblijfsstatus op één of andere wijze geregulariseerd heeft, artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet *niet* mag of kan worden toegepast.

Een eerste situatie van overmacht waarbij in die zin werd beslist, is deze waarbij de betrokken vreemdeling niet-verwijderbaar blijkt om zogenaamd administratief-technische redenen, wat doorgaans het gevolg is van het feit dat het land van herkomst (waarnaar de Belgische autoriteiten de betrokkene wensen te repatriëren) weigert om de daartoe vereiste inreisdocumenten te overhandigen. In een dergelijke situatie van (administratieve) overmacht,¹⁰ zo oordeelde het Hof van Cassatie, in het arrest van 18 december 2000,¹¹ kan artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet geen toepassing vinden. "*Uit het opzet van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet blijkt immers*", aldus het Hof van Cassatie, "*dat de beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening uitsluitend geldt voor de vreemdelingen die weigeren gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, maar niet voor hen die om redenen, onafhankelijk van hun wil, verhinderd zijn naar hun land van herkomst terug te keren. Het O.C.M.W. blijft ten aanzien van laatstgenoemden gehouden tot maatschappelijke dienstverlening tot het ogenblik waarop zij in staat zijn daadwerkelijk gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten*". Een meerderheid van de Belgische arbeidsrechtbanken en -hoven volgt de strekking van het cassatiearrest en laat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in situaties van technische niet-verwijderbaarheid (of administratieve overmacht) buiten toepassing.¹²

⁸ *Parl. St. Kamer* 1995-96, DOC nr. 364/1, 60 en DOC 364/8, 235.

⁹ Voor een voorbeeld in de rechtspraak, zie o.m. Arbh. Antwerpen 1 april 1998, A.R. nr. 970631, *onuitg.* ("Een beweerde overmachtsituatie volstaat in rechte niet om de toepassing van artikel 57, § 2 [...] uit te sluiten en de betrokkene het recht op maatschappelijke dienstverlening zonder meer te verlenen. De ingeroepen overmacht betreft enkel de naleving van de Vreemdelingenwet. Het komt de openbare centra voor maatschappelijk welzijn niet toe de maatschappelijke dienstverlening verder te zetten wanneer de Minister, bevoegd inzake het verblijf van vreemdelingen in België, de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten niet heeft verlengd, ook al doen zich uitvoeringsproblemen voor. Enkel de daartoe bevoegde autoriteiten mogen de opportuniteit van de betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten, beoordelen en niet de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, die, krachtens artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet uitsluitend bevoegd zijn om geen dienstverlening te verstrekken, eenmaal een uitvoerbaar en niet aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten is betekend, en die niet bevoegd zijn om na te gaan of de uitvoering gepast, opportuun of zelfs onmogelijk is."). In de doctrine, zie i.h.b. E. PIETERS, "Sociale dienstverlening aan vreemdelingen die illegaal in België verblijven: nieuwe vragen opgeworpen door het nieuwe artikel 57, § 2 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", *B.T.S.Z.* 1998, 180-182. Volgens andere auteurs, waaronder D. SIMOENS werd door de commissieleden in het Parlement, "nogal licht" over de motivering van de minister heen gestapt (D. SIMOENS, "Bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening", *T.S.R.* 2001, 1181 (themanummer: Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001)).

¹⁰ *In casu* had de betrokken vreemdeling, een Kosovaar, een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten, maar weigerden de Joegoslavische autoriteiten om hem de vereiste administratieve inreisdocumenten over te maken.

¹¹ Cass. nr. S.98.0010.F, 18 december 2000, *Soc. Kron.* 2001, afl. 4, 184-185, noot M. DUMONT; *J.L.M.B.* 2001, 417-418; *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 111, 655-657 en *T. Vreemd.* 18 december 2000, afl. 2, 138 (verkort).

¹² Zie o.m. Arbh. Bergen 24 april 2001, A.R. nr. 15.949, *onuitg.*; Arbh. Antwerpen 21 april 1998, *Soc. Kron.* 1998, 329, noot D. VANHEULE (Het Arbeidshof steunt haar oordeel mede op haar bevoegdheid om, krachtens artikel 157 van de Grondwet, individuele bestuursdaden (*in casu* deze van het O.C.M.W.) te toetsen aan formele wetten en aan algemene rechtsbeginselen, zoals de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheidsbeginsel. Aangezien geen enkel land bereid wordt bevonden om de vreemdeling op te nemen, meent het Arbeidshof dat de weigering van het O.C.M.W. om ruimere maatschappelijke dienstverlening te verstrekken dan de louter dringende medische hulp, het redelijkheidsbeginsel schendt, overwegende dat "geen redelijk denkend mens dergelijke beslissingen neemt die niet zullen worden uitgevoerd, maar die voor de betrokkene levensbelangrijke consequenties hebben"); Arbrb. Brussel 18 december 2002, *onuitg.*; Arbrb. Leuven 4 december 2002, A.R. nr. 1804/02, *onuitg.*; Arbrb. Luik 8 april 2001, A.R. nr. 311.802, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 juni 1996, *J.T.T.* 1997, 261. *Contra*: Arbh. Antwerpen 22 mei 2002, A.R. nr. 20000924, *onuitg.*; Arbrb. Verviers 26 november 2002, A.R. nr. 1521/2002, *onuitg.* (die meent dat de huidige afwezigheid van enig luchtverkeer naar Somalië geen situatie van overmacht

Een andere door arbeidsgerechten weerhouden, meer materiële situatie van overmacht houdt verband met de (politieke) situatie in het land waarnaar de betrokken vreemdeling gerepatrieerd dreigt te worden: een situatie van (burger)oorlog of (risico van) vervolging van leden van bepaalde minderheidsgroep(en). Een dergelijke toestand kan volgens deze strekking in de rechtspraak eveneens een voldoende grond opleveren om artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet buiten werking te stellen, ook indien de betrokken vreemdeling, op basis van die situatie in zijn land van herkomst, niet het (aangezochte) statuut van vluchteling (in de zin van de Conventie van Genève) bekwaam.¹³ Het feit dat het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen een niet-terugleidingsclausule in zijn beslissing heeft opgenomen, vormt een aanwijzing voor dit type van overmachtssituatie, maar geen noodzakelijke voorwaarde om artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet terzijde te schuiven.¹⁴

Kwantitatief heeft de (grondrechten)rechtspraak in verband met de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in situaties van overmacht evenwel in overwegende mate betrekking op de situatie van medische overmacht, waarbij de betrokken vreemdeling, zoals reeds gezegd, aanvoert geen gevolg te kunnen geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten omwille van zijn of haar gezondheidstoestand.

Dat vooral die situatie in de rechtspraak aan bod komt, houdt wellicht verband met het feit dat het de enige hypothese van overmacht betreft waarin het Arbitragehof, in het arrest nr. 80/99 van 30 juni 1999,¹⁵ de grondwettelijkheid van de gelding van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet beoordeeld heeft (cf. *infra* punt 3). Ook al oordeelden arbeidsgerechten reeds vóór dit arrest in overwegende mate dat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet bij medische overmacht buiten toepassing dient te worden gelaten (cf. *infra* punt 2), heeft het contentieux ter zake zich vooral na het arrest nr. 80/99 ten volle ontwikkeld (cf. *infra* punt 4).

2. De rechtspraak van arbeidsgerechten over medische overmacht vóór het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof

Vóór het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof zijn eerder weinig (gepubliceerde) uitspraken van arbeidsgerechten over de hypothese van medische overmacht bekend. De meeste arbeidsgerechten beoordelen op dat ogenblik de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet niet zozeer met argumenten, ontleend aan de grondrechtenbescherming, maar ontwikkelen in hoofdzaak twee andere redeneringen.

Een eerste strekking besluit om het begrip dringende medische hulp – dat tot voor de inwerkingtreding van het K.B. van 12 december 1996 niet nader was gedefinieerd – ruim te interpreteren. Zo bijvoorbeeld overweegt de arbeidsrechtbank te Brussel, in het vonnis van 9 juni 1995,¹⁶ in verband met het staken van maatschappelijke dienstverlening jegens een uitgeprocedeerde kandidaat-vluchteling, die tevens lijdt aan kanker en nood heeft aan een doorgedreven medische begeleiding die niet kan worden verstrekt in Zaïre, het land waarnaar ze dreigt te worden uitgewezen het volgende: “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*

vormt, aangezien de betrokkene zich met het vliegtuig naar een buurland kan begeven of een ander transportmiddel kan kiezen); Arbrb. Antwerpen 5 juni 2002, A.R. nr. 343.308, *onuitg.*

¹³ *I.v.m. een situatie van burgeroorlog*, zie Arbh. Luik 10 januari 2001, A.R. nr. 26.279/97, *onuitg.* (ex-Joegoslaven voor wie de repatriëring onmogelijk is ‘en raison de l’état de guerre et de destruction régnant dans le pays d’origine’); Arbh. Luik 4 mei 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1168; Arbh. Luik 24 oktober 1997, *Soc. Kron.* 1998, 327; Arbrb. Brussel 17 juli 2001, A.R. nrs. 5.172/01 en 5.171/01, *onuitg.*; Arbrb. Bergen 25 oktober 2001, A.R. nr. 2.090/01, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 10 december 2001, A.R. nr. 10.181/01, *onuitg.* *I.v.m. de vrees voor vervolging als lid van een (etnische) minderheidsgroep*, zie Arbrb. Brussel 23 oktober 2002, A.R. nr. 31.637/02, *onuitg.* (*in casu* zigeuners in Kosovo). *Contra*: Arbrb. Antwerpen 30 september 2002, A.R. nr. 344.666, *onuitg.* (“De onmogelijkheid om naar het land van herkomst terug te keren is niet bewezen, indien de twee kinderen van de betrokkene verblijven in diens geboorteland”).

¹⁴ Arbrb. Brussel 17 juli 2001, A.R. nr. 5.171/01, *onuitg.*

¹⁵ Arbitragehof nr. 80/99, 30 juni 1999, *A.A.* 1999, 921; *B.S.* 24 november 1999; *J.L.M.B.* 1999, 1159; *J.T.T.* 2000, 75, noot O. DE LEYE; *Rev. dr. étr.* 1999, afl. 103, 226-231; *T. Vreemd.* 1998, afl. 4, 316-319 en *T.B.P.* 2000, 392, noot.

¹⁶ Arbrb. Brussel 9 juni 1995, *T. Vreemd.* 1995, afl. 3, 291-292 en *Rev. dr. étr.* 1995, afl. 84, 323-325.

prise en charge des frais d'alimentations 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".

Andere rechtbanken stellen, eveneens zonder nadrukkelijke verwijzingen naar één of meer mensenrechten- of grondwetsbepalingen, louter vast dat door de medische toestand van de betrokkene, het bevel om het grondgebied te verlaten feitelijk niet uitvoerbaar is en dat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet enkel en alleen om die reden buiten toepassing dient te worden gelaten. Zo bijvoorbeeld steunt de arbeidsrechtbank te Gent zijn beslissing om artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet buiten toepassing te laten, naast het feit dat de betrokken vreemdeling een regularisatieverzoek *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, waarover deze nog geen uitsluitel heeft bekomen, in hoofdzaak op de overweging dat "door de bijzondere medische omstandigheden het uitwijsbevel *de facto* niet uitvoerbaar is".¹⁷ In gelijkaardige zin oordelen het arbeidshof te Luik, in het arrest van 24 oktober 1997,¹⁸ en de arbeidsrechtbank te Brussel, in het vonnis van 15 oktober 1997.¹⁹

3. Het arrest nr. 80/99 van 30 juni 1999 van het Arbitragehof

Zoals gezegd heeft het Arbitragehof zich, in het arrest nr. 80/99 van 30 juni 1999, in antwoord op een prejudiciële vraag van de arbeidsrechtbank te Gent, wel uitgesproken over de mensenrechtelijke dimensie van dit vraagstuk, meer bepaald over de vraag "of de Belgische wetgever, doordat deze de maatschappelijke dienstverlening afschaft voor elke vreemdeling die een bevel heeft ontvangen om het grondgebied te verlaten, zonder onder die vreemdelingen diegene te onderscheiden wier gezondheidstoestand een terugkeer naar hun land van oorsprong onmogelijk maakt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet heeft geschonden, in samenhang gelezen met de artikelen 23 en 191 van de Grondwet, artikel 11.1 van het I.V.S.E.C.R. en artikel 13 van het Verdrag van het E.V.R.M."

Het Arbitragehof heeft – zij het uiterst beknopt gemotiveerd – de toepassing van artikel 57, § 2 in voorkomend geval in strijd bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof overwoog met name dat "*indien de maatregel waarin artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet voorziet, wordt toegepast op personen die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid zijn gevolgd te geven aan het bevel om België te verlaten, de wetgever zonder redelijke verantwoording op dezelfde wijze personen behandelt die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden: diegene die kunnen worden verwijderd en diegene die om medische redenen niet kunnen worden verwijderd. In die mate is artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet discriminerend*".²⁰

De bondige motivering van het arrest belet evenwel niet dat men er toch één belangrijke bijkomende gevolgtrekking kan uit afleiden, namelijk dat de betrokken vreemdeling niet verplicht is om zijn of haar (illegale) verblijfstoestand, desgevallend tijdelijk, te laten regulariseren, alvorens gerechtigd te zijn op ruimere maatschappelijke dienstverlening.

Dat laatste argument werd namelijk door de Ministerraad – tot twee maal toe – opgeworpen voor het Arbitragehof. In zijn eerste conclusie voert de Ministerraad aan "dat in het verwijzende vonnis van de Gentse arbeidsrechtbank (waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld) wordt uitgegaan van een verkeerde interpretatie van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet, waar gesteld wordt dat dit artikel een onderscheid maakt tussen, enerzijds, vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel is betekend en die kunnen worden teruggedleid en, anderzijds, vreemdelingen aan wie dat bevel is betekend, maar die om gezondheidsredenen niet kunnen worden teruggedleid".²¹ Nog volgens de Ministerraad gaat het verwijzende vonnis "er ook ten onrechte van uit dat het advies van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen met betrekking tot het eventueel terugleiden van de betrokkene een bindend karakter

¹⁷ Arbrb. Gent 28 april 1997 (kort ged.), *T. Vreemd*. 1997, afl. 1, 81. *In casu* bleek de betrokkene te lijden aan een "chronische kwaal die niet kan verzorgd worden in het land van herkomst (Ivoorkust) en waarover een geneesheer van het UZ te Gent geattesteerd heeft dat 'stopzetting behandeling overlijden binnen kort termijn betekent'". In gelijkaardige zin: Arbh. Gent 2 maart 1998, *Soc. Kron.* 1998, 323.

¹⁸ Arbh. Luik 24 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1996, 913, noot M. ELLOUZE en *Soc. Kron.* 1998, 327.

¹⁹ Arbrb. Brussel 15 oktober 1997, *Rev. dr. étr.* 1997, 867.

²⁰ Arbitragehof nr. 80/99, 30 juni 1999, overw. B.5.2.

²¹ Arbitragehof nr. 80/99, 30 juni 1999, A.2.3.

zou hebben. De minister van Binnenlandse Zaken is de enige bevoegde overheid wat de verwijdering van het grondgebied betreft en het advies bedoeld in artikel 63/5 van de Vreemdelingenwet doet geen afbreuk aan de uitvoerbaarheid van het bevel om het grondgebied te verlaten. *De bevoegde overheid kan beslissen dat er een (tijdelijke) onmogelijkheid is om de betrokkene van het grondgebied te verwijderen en een (tijdelijk) verblijf toestaan, in welk geval de betrokkene opnieuw aanspraak kan maken op O.C.M.W.-steun. Bijgevolg is er geen onderscheid tussen vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel is betekend om het grondgebied te verlaten en diegene betreffende wie de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen een uitdrukkelijk advies over het eventueel niet-terugleiden heeft gegeven*.²² In de memorie van antwoord voegt de Ministerraad daar nog aan toe "dat de vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, maar die om medische redenen niet kunnen vertrekken, uitstel kunnen verkrijgen en na één jaar eventueel een machtiging tot voorlopig verblijf, onder de voorwaarden en volgens de regels bepaald in de omzendbrief van 10 oktober 1997. Wanneer een vreemdeling die om medische redenen het bevel niet kan uitvoeren, de procedure, overeenkomstig de omzendbrief niet aanvraagt en dus illegaal in het land verblijft en zijn maatschappelijke dienstverlening zelf gereduceerd ziet worden tot de dringende medische hulpverlening, kan er geen sprake zijn van discriminatie. Indien de aanvraag van een vreemdeling op grond van de omzendbrief niet wordt ingewilligd, dan is dat omdat de betrokkene ofwel het grondgebied wel kan verlaten, of dat de motieven eigen aan die persoon (niet overleggen van vereiste documenten, fraude, gevaar voor de openbare orde) tot een negatieve beslissing hebben geleid. In die gevallen ligt de vreemdeling zelf aan de basis van zijn verminderde rechten en kan men evenmin spreken van een discriminatie".²³

Het Arbitragehof is evenwel, zo blijkt duidelijk uit de hogerop geciteerde eindbeslissing van het Hof, de argumentatie van de Ministerraad niet bijgetreden. Zelfs als de betrokken vreemdeling niet verzoekt om een (tijdelijk) uitstel van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel of geen regularisatieverzoek *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet indient, dan nog blijft de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, *in geval de betrokkene om medische redenen in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten*. In de praktijk verzoeken de meeste vreemdelingen, zo blijkt verderop, wel degelijk om de (tijdelijke) regularisatie van hun illegale verblijfsstatus en beroepen zij zich daarbij nadrukkelijk op hun gezondheidstoestand. Die laatste vaststelling verwondert *an sich* overigens niet, aangezien deze (regularisatie)procedure hen – op verblijfsrechtelijk vlak – zekerheid biedt (althans in geval van een positieve beslissing). Maar voor hun (ruimer) recht op maatschappelijke dienstverlening is deze interventie, gelet op het feit dat het Arbitragehof de bezwaren van de Ministerraad niet bijtreedt in het arrest nr. 80/99, geen (noodzakelijke) voorwaarde. De absolute – feitelijke – onmogelijkheid om gevolg te geven aan de verwijderingsmaatregel volstaat, ongeacht of de betrokkene enig verblijfsrechtelijk (regulariserend) initiatief opstart.

4. De rechtspraak van arbeidsgerechten over medische overmacht na het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof

De uitspraak van het Arbitragehof kent tot dusver een belangrijke mate van doorwerking in de rechtspraak van arbeidsrechtbanken en -hoven. Uit een analyse van een vijftigtal (in hoofdzaak ongepubliceerde) arresten en vonnissen ter zake blijkt op de eerste plaats dat O.C.M.W.'s zich, ondanks de uitspraak van het Arbitragehof, blijven beroepen op de illegale verblijfstoestand van de betrokken vreemdelingen om enkel dringende medische hulp te verschaffen. Daartegenover staat dat een zeer ruime meerderheid van arbeidsrechtbanken en -hoven, doorgaans onder expliciete verwijzing naar de uitspraak nr. 80/99 van het Arbitragehof,²⁴ beslissen dat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in voorkomend geval buiten toepassing moet worden gelaten. De discrepantie tussen de houding van de O.C.M.W.'s en de strekking in de overgrote meerderheid van de rechterlijke uitspraken houdt wellicht – zo bevestigt overigens ook de minister van Maatschappelijke Integratie in antwoord op een recente parlementaire vraag – verband met het feit dat O.C.M.W.'s enkel een

²² Arbitragehof nr. 80/99, 30 juni 1999, A.2.3.

²³ Arbitragehof nr. 80/99, 30 juni 1999, A.2.4.

²⁴ Sporadisch verwijzen sommige rechtscollèges naar het arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 2000 (cf. *supra* voetnoot 11) waarin het Hof de beperking van de maatschappelijke dienstverlening tot dringende medische hulp enkel van toepassing acht op vreemdelingen die weigeren gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en niet diegene die wegens omstandigheden, onafhankelijk van hun wil, worden verhinderd om terug te keren naar hun land van herkomst (zie o.m. Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*).

terugbetaling van de verstrekte (ruimere) dienstverlening ontvangen indien deze daartoe door een arbeidsgerechtigd veroordeeld zijn geworden.²⁵ Een en ander noopt niettemin tot de vraag of een (punctuele) wetgevende aanpassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet niet aangewezen is. De quasi-unanieme doorwerking van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof in de lagere rechtspraak levert naar onze mening alvast een bijkomend argument in die zin op. Op de vraag naar de noodzaak/wenselijkheid van een wijziging van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet, gaan we, bij wijze van besluit, in het volgende punt nader in (cf. *infra* punt 5). Eerst volgt een analyse van de doorwerking van het arrest nr. 80/99 in de rechtspraak van de arbeidsgerechtigden.

4.1. Het verblijfsrechtelijk statuut van de betrokken vreemdeling

Ook al dient de betrokken vreemdeling, conform het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof, strikt genomen geen initiatief te nemen om zijn verblijfsstatuut (al dan niet tijdelijk) te regulariseren teneinde gerechtigd te zijn op ruimere maatschappelijke dienstverlening ingeval van medische overmacht, blijkt uit de bestudeerde vonnissen en arresten dat de meeste vreemdelingen in de praktijk wel degelijk een dergelijk initiatief opstarten. Zoals hogerop reeds gezegd heeft dit o.i. te maken met het gegeven dat de betrokkene op die manier zekerheid over zijn statuut op verblijfsrechtelijk vlak kan bekomen. In twee vonnissen is het verblijf van de betrokkene voor of tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank overigens reeds (tijdelijk) geregulariseerd (*in casu* telkens d.m.v. een verlenging van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten).²⁶ Maar – we herhalen het andermaal – voor het bekomen van ruimere maatschappelijke dienstverlening in geval van medische overmacht, is dit geen noodzakelijke, voorafgaandelijke vereiste.

In de onderzochte rechtspraak treft men vooral twee verblijfssituaties aan.

In een eerste, vrij grote groep van casussen heeft de betrokken vreemdeling, vaak na het (zonder succes) doorlopen van een asielpcedure, een regularisatieverzoek ingediend *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet,²⁷ waarover hij of zij evenwel nog geen uitspraak ten gronde heeft bekomen. Hoewel de meeste arbeidsgerechtigden in dit verband bevestigen dat het indienen van een dergelijk regularisatieverzoek, *an sich*, geen recht op ruimere O.C.M.W.-steun dan de dringende medische hulp met zich meebrengt, oordelen deze desalniettemin dat, wanneer het regularisatieverzoek (mede) steunt op ernstige medische redenen, artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet wél buiten toepassing moet worden gelaten. Deze laatste zienswijze wordt in bijna alle uitspraken nadrukkelijk geschraagd op het arrest nr. 80/99 van 30 juni 1999.²⁸

In de bestreken periode werd tevens de eenmalige regularisatiecampagne op basis van de Wet van 22 december 1999 georganiseerd. Een relatief groot aantal vreemdelingen in de onderzochte jurisprudentie heeft dan ook het verblijfsstatuut van kandidaat-geregulariseerde *sub* deze bijzondere

²⁵ Parl. Vr. nr. 2061 van 16 maart 2004 (M. NAGY) over 'de sociale bijstand toegekend aan illegale allochtonen die ernstig ziek zijn', *Parl. Hand. Kamer 2003-2004*, COM 197, 2-3.

²⁶ Arbrb. Leuven 12 december 2001, A.R. nr. 1311/01, *onuitg.*, die het arrest 80/99 van het Arbitragehof – o.i. niet terecht – opvat als heeft het Arbitragehof daarin geoordeeld dat *niet illegaal is de persoon die, om medische redenen in de absolute onmogelijkheid is gevolg te geven aan het bevel België te verlaten*. Het Arbitragehof spreekt zich echter niet uit over deze interpretatie. Het bevestigt evenwel dat als de betrokkene illegaal op het grondgebied verblijft, maar (om medische redenen) in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, dán de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet – een toepassing die overigens per definitie een illegaal verblijf veronderstelt – strijd oplevert met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zie tevens: Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*

²⁷ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 5 juni 2002, A.R. nr. 342.932, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 19 juni 2002, A.R. nr. 343.795, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.*; Arbrb. Namen 13 december 2002, A.R. nr. 115.496, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 13 maart 2003, A.R. nr. 46.036/02, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 juli 2003, A.R. nr. 52.089/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 16 oktober 2003, A.R. nr. 58.731/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.* (de eerste aanvraag werd verworpen, daartegen tekende de betrokkene beroep aan bij de Raad van State, inmiddels diende de betrokkene een tweede regularisatie aanvraag in); Arbrb. Brussel 15 maart 2004, A.R. nr. 66.192/04, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 26 maart 2004, A.R. nr. 66.302/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 maart 2004, A.R. nrs. 67.658/03 en 71.196/04, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 6 mei 2004, A.R. nr. 66.977/04, *onuitg.*

²⁸ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Antwerpen 5 juni 2002, A.R. nr. 342.932, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.*; Arbrb. Namen 13 december 2002, A.R. nr. 115.496, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.*

Regularisatiewet.^{29 30} Ten overstaan van deze groep van regularisatieaanvragers werd door een ruime groep van arbeidsgerechten wél aangenomen dat ze, in tegenstelling tot de aanvragers *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, door het indienen van de regularisatieaanvraag zelf reeds gerechtigd zijn op ruimere O.C.M.W.-steun. Toch wordt ook in de meeste van deze casussen bijkomend bijna steeds expliciet gerefereerd aan het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof.³¹ Opvallend is dat ook de (minderheid van) rechtscolleges die menen dat het indienen van een aanvraag *sub* de Regularisatiewet, *an sich*, geen recht creëert op ruimere maatschappelijke dienstverlening, het standpunt huldigen, eveneens onder verwijzing naar het arrest nr. 80/99, dat aanvragers die zich beroepen op ernstige medische redenen, bij wijze van uitzondering toch gerechtigd zijn op ruimere O.C.M.W.-steun.³²

Naast de regularisatieaanvragers (zowel de aanvragers *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet als de aanvragers *sub* de Regularisatiewet) bezit de betrokken vreemdeling in een kleine minderheid van de uitspraken het statuut van kandidaat-vluchteling,³³ wiens asielpprocedure nog niet volledig afgerond is. (*Nochtans volgt uit art. 57 § 2, derde lid O.C.M.W.-wet dat een dergelijk*

²⁹ Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.* (vernietigd in hoger beroep door Arbh. Antwerpen 26 september 2001, A.R. nr. 2000463, *onuitg.*); Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 21 december 2000, A.R. nr. 325.445, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 16 februari 2001, A.R. nr. 326.392, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 7 maart 2001, A.R. nr. 325.309, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 15 maart 2001, A.R. nrs. 325.455 en 325.456, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.* (omzetting van een eerdere aanvraag *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet); Arbrb. Antwerpen 30 maart 2001, A.R. nr. 325.105, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 april 2001, A.R. nr. 328.597, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 20 april 2001, A.R. nr. 322.665, *onuitg.* (omzetting van een eerdere aanvraag *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet); Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 oktober 2001, A.R. nrs. 327.787 en 333.335, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 22 januari 2002, *Rev. dr. étr.* 2002, afl. 117, 106-114; Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.* (omzetting van een eerdere aanvraag *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet); Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.*

³⁰ Sommige arresten hebben enkel betrekking op steunverlening voor de periode vóór de (inmiddels bekomen) inwilliging van hun regularisatieaanvraag (zie o.m. Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 27 maart 2002, A.R. nrs. 335.728, 339.474 en 340.090, *onuitg.*; Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*).

³¹ Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 21 december 2000, A.R. nr. 325.445, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 16 februari 2001, A.R. nr. 326.392, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 7 maart 2001, A.R. nr. 325.309, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 15 maart 2001, A.R. nrs. 325.455 en 325.456, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 april 2001, A.R. nr. 328.597, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.*

³² Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.* ("Hoewel het momenteel niet duidelijk is of een persoon die een regularisatieaanvraag heeft ingediend, recht heeft op steun (in dit verband werd een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof) [...], dient wel vastgesteld te worden dat het Arbitragehof in een arrest van 30 juni 1999 heeft erkend dat aan personen waarvoor het absoluut onmogelijk is om een gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten omwille van medische redenen, toch steun dient te worden toegekend"); Arbrb. Antwerpen 10 oktober 2001, A.R. nrs. 327.787 en 333.335, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.* ("Ook al heeft het Arbitragehof inmiddels het arrest nr. 131/2001 gevelde aangaande het recht op O.C.M.W.-steun van regularisatieaanvragers *sub* de Regularisatiewet"); Arbrb. Brussel 22 januari 2002, *Rev. dr. étr.* 2002, afl. 117, 106-114; Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.* ("Ook al dient de rechtbank erop te wijzen dat het Arbitragehof recent, in een arrest van 30 oktober 2001, uitdrukkelijk heeft gesteld dat het niet verlenen van steun aan personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend en tegelijkertijd illegaal zijn, geen discriminatie inhoudt"); Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.* (Verwijzend naar het arrest nr. 131/2001 van het Arbitragehof kan volgens de arbeidsrechtbank "op basis van de Regularisatiewet geen steun worden toegekend"); Arbrb. Antwerpen 27 maart 2002, A.R. nrs. 335.728, 339.474 en 340.090, *onuitg.* ("Normalerwijze heeft eiser tijdens het onderzoek van zijn regularisatie-aanvraag geen recht op financiële steun"); Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* ("Eiseres diende weliswaar een regularisatieaanvraag in. Het indienen van een dergelijke regularisatieaanvraag geeft evenwel geen recht op maatschappelijke dienstverlening overeenkomstig artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet (arrest d.d. 30 oktober 2001). Het Arbitragehof heeft echter geoordeeld dat het niet geven van steun aan personen zonder wettig verblijf doch die niet kunnen gepatriëerd worden wegens medische redenen wel een onevenredige discriminatie uitmaakt"); Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.* ("In haar arrest van 30 oktober 2001 besliste het Arbitragehof dat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in de interpretatie dat het recht op maatschappelijke dienstverlening beperkt wordt tot dringende medische hulp voor de illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend op grond van de wet van 22 december 1999, zolang zijn verblijf niet geregulariseerd is. [...] Anderzijds besloot het Arbitragehof in een arrest van 30 juni 1999 [...]. De rechtbank is van oordeel dat uit de samenlezing van de overwegingen van de arresten van 30 juni 1999 en 30 oktober 2001 van het Arbitragehof volgt dat de maatschappelijke dienstverlening aan eiseres *niet* mag worden beperkt. [...] *In casu* verschilt de verblijfssituatie van eiseres immers van die van andere vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven en die louter door eigen toedoen in een onwettige verblijfssituatie verkeren.").

³³ Eén vonnis heeft betrekking op een vreemdeling die een verzoek tot herziening heeft ingesteld van de weigering tot machtiging tot (verlenging van zijn) verblijf in de hoedanigheid van buitenlandse student. De betrokkene ontvangt in voorkomend geval een bijlage 35, dat evenwel een schorsend karakter heeft, zodat de betrokkene, strikt juridisch gesproken, niet illegaal op het grondgebied verblijft (Arbrb. Brussel 6 maart 2003, *onuitg.*).

statuut niet als illegaal wordt begrepen.) Hoewel de betrokkene in voorkomend geval nog toegewezen is aan een opvangcentrum voor het bekomen van exclusieve materiële steun – en het O.C.M.W. derhalve geen steun dient toe te kennen –,³⁴ oordelen de arbeidsrechtbanken ook in deze situatie – telkens onder expliciete verwijzing naar arrest nr. 80/99 – dat het O.C.M.W. toch gehouden is om tussenkomsten te verlenen. Bij wijze van voorbeeld verwijzen we naar het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 8 maart 2000, waarin de arbeidsrechtbank overweegt dat "hoewel het O.C.M.W. opwerpt dat niet is bewezen dat de eiser en zijn gezin in het opvangcentrum geen menswaardig bestaan kunnen leiden, *voldoende medische stukken worden voortgebracht die aantonen dat de moeder van eiser, als terminaal zieke kankerpatiënte, de rust verdient de laatste maanden van haar leven door te brengen in de intieme kring van haar familie en niet in een opvangcentrum waar verschillende vreemde mensen en kinderen de hele dag binnen en buiten lopen*".³⁵ De andere arbeidsgerechten hebben in gelijkaardige zin geoordeeld.³⁶

4.2. De beoordeling van de medische overmacht

Bij de beoordeling of er *in casu* al dan niet sprake is van medische overmacht – of, met andere woorden, de betrokkene wel degelijk "in de absolute onmogelijkheid" verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten – hanteren de arbeidsgerechten geen vaste set van beoordelingscriteria. Uit de globale analyse van de vonnissen en arresten komen wel een drietal frequent gehanteerde beoordelingsmaatstaven naar voren. De belangrijkste maatstaf ter zake houdt verband met de intrinsieke ernst van de aandoening (cf. *infra* punt 4.2.1.). De meeste rechtscolleges houden evenwel tevens rekening met de (on)mogelijkheid voor de betrokken vreemdeling om te reizen (cf. *infra* punt 4.2.2.) en/of met de (on)mogelijkheid dat hij of zij in het land van herkomst de vereiste (medische) verzorging kan ontvangen (cf. *infra* punt 4.2.3.). Sporadisch treft men in een aantal uitspraken nog enkele andere beoordelingscriteria aan (cf. *infra* punt 4.2.5.). Bij de beoordeling van elk van deze criteria blijkt het van doorslaggevend belang te zijn dat de vreemdeling (minstens) één (overtuigend) medisch getuigschrift kan overleggen (cf. *infra* punt 4.2.4.).

4.2.1. De intrinsieke ernst van de medische aandoening

Een eerste – en in de praktijk tevens meest zwaarwegend beoordelingscriterium voor het bestaan van medische overmacht – betreft, zoals gezegd, de intrinsieke ernst van de medische aandoening.

In sommige uitspraken wordt in dit verband, zonder nadere omschrijving van de concrete aandoening, aangegeven dat de betrokken vreemdeling "lijdt aan een *levensbedreigende ziekte*",³⁷ of nog, "te kampen heeft met *ernstige medische problemen*".³⁸ In andere vonnissen wijst de arbeidsrechtbank erop dat het "een aandoening betreft die, zonder behandeling, de dood van de persoon tot gevolg heeft, zijn levensverwachting inkort, een ernstige handicap veroorzaakt en/of waarvan de behandeling veelvuldige zorgen en controles vereist en/of zware therapie".³⁹ Het feit dat de betrokkene palliatieve verzorging geniet,⁴⁰ het onomkeerbare ('terminale') stadium van de ziekte-toestand,⁴¹ het chronisch

³⁴ Art. 57ter O.C.M.W.-wet.

³⁵ Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.*

³⁶ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.* ("Aangezien de toewijzing aan een opvangcentrum primeert op het criterium van het feitelijk verblijf verklaarde het O.C.M.W. van Antwerpen zich terecht onbevoegd. Evenwel blijkt uit het sociaal verslag dat, door medische problemen van de twee kinderen van eiseres, het verblijf in het opvangcentrum niet aangewezen is. De medische voorzieningen van het opvangcentrum zijn niet uitgerust om de kinderen de nodige zorgen toe te dienen. Dit werd eerst vastgesteld door de arts in het opvangcentrum te Kapellen die dit meldde aan de Dispatchingcel en vaststelde dat het verblijf in het opvangcentrum voor de familie van eiseres niet haalbaar is gezien de zware medische problematiek. [...] Hiervoor verzond de geneesheer reeds tweemaal de nodige attesten naar de bevoegde diensten te Brussel, tot op heden zonder resultaat. Ook de sociaal assistente is op de hoogte van de problemen en ondernam eveneens al het mogelijke om een einde te maken aan de toewijzing, eveneens zonder resultaat. De beslissing van toewijzing kan derhalve niet toegepast worden, gelet op de meermaals door artsen bevestigde onmogelijkheid van eiseres en haar kinderen om in het opvangcentrum te Kapellen te verblijven."); Arbrb. Brussel 10 juli 2003, A.R. nr. 25.170/02, *onuitg.* ("Considérant que les importants problèmes de santé [...] feront que M. X se trouva dans l'impossibilité absolue, sur le plan matériel et moral, d'envisager de résider dans le centre qui lui avait été désigné comme lieu obligatoire d'inscription").

³⁷ Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.*

³⁸ Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*

³⁹ Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.*

⁴⁰ Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.*

⁴¹ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* ("Uit haar persoonlijk relaas ter zitting blijkt duidelijk dat de betrokkene, die een medisch-psychiatrische aandoening heeft, niet in staat is, zich zelfstandig en zonder degelijke psychiatrische behandeling te handhaven"); Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* (betrokkene is inmiddels overleden); Arbrb. Brussel 30 juli 2003, A.R. nr. 52.089/03, *onuitg.* ("Mme C.

karakter van de aandoening,⁴² (diverse, soms langdurige) opnames in het ziekenhuis,⁴³ of de noodzaak aan intensieve, regelmatige medische opvolging, zijn evenzovele andere elementen die arbeidsrechtbanken vermelden om te besluiten tot de intrinsieke ernst van de ziekte (en de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid om gevolg te geven aan een verwijderingsmaatregel).⁴⁴

Uit de uitspraken waarin wel melding wordt gemaakt van de concrete aandoening, blijkt evenzeer dat het (bijna) telkens om (zeer) ernstige aandoeningen gaat. In een aantal uitspraken is de vreemdeling een (terminaal zieke) kankerpatiënt,⁴⁵ enkele andere vonnissen betreffen prematuur geboren kinderen,⁴⁶ of nog, patiënten met een ernstige psychiatrische of psychologische aandoening.⁴⁷ Andere in de rechtspraak voorkomende (combinaties van) aandoeningen zijn: een zware mentale handicap;⁴⁸ ernstige hypertensie;⁴⁹ tuberculose;⁵⁰ leukemie;⁵¹ ernstige diabetes;⁵² hersenvliesontsteking;⁵³ een besmetting door het H.I.V.- of aids-virus;⁵⁴ ernstige hartproblemen;⁵⁵ een zware aandoening van één

souffre de deux affections graves (cancer du sein et hépatite C) nécessitant un traitement long, coûteux et pénible, ses médecins considérant d'ailleurs que tout arrêt des traitements 'risque d'accélérer la mortalité de la patiente'").

⁴² Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60833/03, *onuitg.*;

⁴³ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.* (hospitalisatie tussen 11 februari 2000 en 4 juli 2000); Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.* ("Volgens de klinisch psychologe is het aangewezen dat beide echtgenoten in een voor hun veilige omgeving, deze traumatiserende gebeurtenissen kunnen verwerken en dit onder verdere psychische begeleiding").

⁴⁴ Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 28 februari 2001, A.R. nrs. 326.405 en 326.414, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 7 maart 2001, A.R. nr. 325.309, *onuitg.* ("Eiser is, zoals blijkt, zwaar diabetes patiënt en dient hiertoe intensief te worden behandeld met insuline. Daarenboven besluit zijn behandelende geneesheer dat dergelijke intensieve behandeling en *follow-up* in het land van herkomst van eiser, namelijk Congo, zeker niet optimaal kan geschieden. Wanneer de behandeling en *follow-up* niet optimaal kan geschieden, dient hieruit te worden afgeleid dat dit voor eiser een levensbedreigende situatie vormt, zodat hij in de absolute onmogelijkheid is om het grondgebied te verlaten"); Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.* ("Het zontje van eisers [...] heeft nog een lange therapie voor de boeg. Momenteel verblijft hij in een geïsoleerde kamer in het kinderziekenhuis. De behandeling zal nog bijna twee jaar duren"); Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.*

⁴⁵ Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 22 januari 2002, *Rev. dr. étr.* 2002, afl. 117, 106-114; Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.* ('ovariumcarcinoom dat reeds gemetaseerd (uitgezaaid) was, waarvoor betrokkene geopereerd was en nadien gedurende minstens zes maanden chemotherapie onderging'); Arbrb. Brussel 10 juli 2003, A.R. nr. 25.170/02, *onuitg.* ('affection cancéreuse nécessitant une intervention chirurgicale'); Arbrb. Brussel 30 juli 2003, A.R. nr. 52.089/03, *onuitg.* ('cancer du sein qui a donné lieu à une mastectomie, hystérectomie pour myome volumineux, suivi thérapeutique consécutif à un problème de fibromes utérins, hépatite C et importants problèmes psychologiques qui nécessitent un suivi'); Arbrb. Brussel 30 maart 2004, A.R. nrs. 67.658/03 en 71.196/04, *onuitg.* (de echtgenoot van het koppel "est atteint d'un cancer de l'oesophage et de l'hypopharynx. Il a perdu la voix à la suite d'une opération et doit suivre une chilothérapie. Il a du suivre des séances de logopédie après avoir subi une ablation du larynx").

⁴⁶ Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.* (een prematuur (na 25 weken zwangerschap) geboren kind dat een intraventriculaire bloeding heeft doorgemaakt en bij wie een ventriculo-peritoneale drain werd geplaatst); Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.* (een prematuur (na zes maanden zwangerschap) geboren kind dat een oogoperatie dient te ondergaan omdat het het risico loopt blind te worden).

⁴⁷ Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.* ('post-traumatisch stress disorder "waarvoor beide echtgenoten verder aangewezen zijn op medicamenteuze behandeling en psychotherapeutische begeleiding"; bij de vrouw te wijten aan psycho-traumatiserende ontwikkelingen en gebeurtenissen in het moederland (oorlog Servië-Kosovo), met doorgemaakte psycho-traumata en seksueel misbruik; bij de heer ten gevolge van diverse martelingen met onder meer slagen tegen het hoofd en bedreigingen, waarvan nog duidelijke littekens bestaan ter hoogte van de hoofdhuid en waardoor de heer klachten van diffuse angst vertoont met neiging tot auto- en hetero-agressie); Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* ('een medisch-psychiatrische aandoening waarvoor de betrokkene maandelijks een bepaalde inspuiting krijgt samen met adequate psychiatrische *follow up*'); Arbrb. Brussel 30 maart 2004, A.R. nrs. 67.658/03 en 71.196/04, *onuitg.* (een ernstige depressie: "Mme X. est suivie par un médecin psychiatre pour une dépression grave liée notamment au décès de son fils aîné avant son arrivée en Belgique, lequel a été tué sous les yeux de ses parents. [...] M. souffre aussi de dépression").

⁴⁸ Arbrb. Antwerpen 16 februari 2001, A.R. nr. 326.392, *onuitg.* ('neonatale encefalopathie met zware psychomotorische retardatie met agatie'); Arbrb. Antwerpen 30 maart 2001, A.R. nr. 325.015, *onuitg.* ('perinatale encefalopathie met diplegie ten gevolge van perinatale problemen bij een kind wiens handicap onder categorie II op de schaal van de zeldzaamheid valt en voor wie om die reden, aldus het medisch attest, een verblijf in een internaat is aangewezen); Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* ('beginnende dementie'); Arbrb. Brussel 26 maart 2004, A.R. 66.302/03, *onuitg.* ('een zware mentale handicap, met plaatsing in een gespecialiseerde instelling').

⁴⁹ Arbrb. Antwerpen 28 februari 2001, A.R. nrs. 326.405 en 326.414, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.*

⁵⁰ Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.*

⁵¹ Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.* ('acute lymfatische leukemie', bij een kind van 6 jaar).

⁵² Arbrb. Antwerpen 7 maart 2001, A.R. nr. 325.309, *onuitg.* (insuline dependente diabetes); Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 30 maart 2001, A.R. nr. 325.015, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 5 juni 2002, A.R. nr. 342.932, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 6 maart 2003, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 maart 2004, A.R. nr. 66.192/04, *onuitg.*

⁵³ Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*

⁵⁴ Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*

van de vitale ingewanden,⁵⁶ zoals een chronische leveraandoening,⁵⁷ een oogaandoening met ernstig gezichtsverlies tot gevolg,⁵⁸ zware brandwonden in het gezicht en op de schedel,⁵⁹ doofstom zijn (al dan niet als het gevolg van traumatische oorlogservaringen),⁶⁰ een zware motorische aandoening;⁶¹ een ernstige vorm van astma;⁶² of nog, ernstige lichamelijke letsels als gevolg van een verkeersongeval.⁶³

Een bijzondere positie neemt de rechtspraak met betrekking tot zwangere vrouwen met een illegaal verblijfsstatuut in.⁶⁴ In voorkomend geval beslist de Antwerpse arbeidsrechtbank doorgaans om ruimere maatschappelijke dienstverlening toe te kennen tijdens een periode die zich uitstrekt van twee maanden voor de vermoedelijke bevallingsdatum tot en met drie maanden na de bevalling,⁶⁵ met name wanneer het enig mogelijke vervoermiddel om de betrokken vrouw te repatriëren, gelet op het land van bestemming, een vliegtuig is.⁶⁶ Indien er zich bijkomende medische complicaties stellen, geldt deze bijzondere tijdsberekening zelfs niet en wordt onmiddellijk (ruimere) O.C.M.W.-steun toegekend.⁶⁷ De arbeidsrechtbank te Brussel hanteert een gelijkaardig standpunt en kent aan zwangere vrouwen in beginsel ruimere maatschappelijke dienstverlening toe na zes maanden zwangerschap.⁶⁸

Uit dit overzicht blijkt dat zowel fysieke als louter psychische aandoeningen met een voldoende mate van intrinsieke ernst door arbeidsrechtbanken gecatalogeerd kunnen worden als een (absoluut) beletsel om gevolg te geven aan een verwijderingsmaatregel. Tegelijk mag men uit het overzicht echter niet afleiden dat arbeidsrechtbanken elke medische aandoening als voldoende intrinsiek ernstig beschouwen om de daaruit voortvloeiende situatie voor de betrokken vreemdeling als een situatie van medische overmacht te kwalificeren. Wanneer er enkel een 'kans' bestaat dat de vreemdeling hervalt in een eerder vastgesteld (maar inmiddels genezen) ziektepatroon kan er volgens zowel de arbeidsrechtbank van Dendermonde als het arbeidshof te Antwerpen geen sprake zijn van medische overmacht.⁶⁹ In vergelijkbare zin oordeelde de arbeidsrechtbank te Kortrijk dat "eisers vruchteloos

⁵⁵ Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* ('een zware hartdecompensatie, intermitterend icterus ten gevolge van stuwing'); Arbrb. Brussel 10 juli 2003, A.R. nr. 25.170/02, *onuitg.* ('problèmes cardiaques nécessitant une intervention chirurgicale').

⁵⁶ Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.* ('ulceratie van de slokdarm en maag waarvoor chronische medicatie moet worden gebruikt, evenals arthrose, tendinitis en zenuwlijden ter hoogte van de bovenste ledematen'); Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* ('nierinsufficiëntie'); Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.*

⁵⁷ Arbrb. Antwerpen 15 maart 2001, A.R. nrs. 325.455 en 325.456, *onuitg.* ('een ernstige chronische leveraandoening die op middellange termijn levensbedreigend kan worden en waarvoor op zeer korte termijn een levertransplantatie moet worden uitgevoerd aangezien de betrokkene reeds eens in coma is geraakt').

⁵⁸ Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.* ('een ernstige oogaantasting'); Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. 347.377, *onuitg.* ('een ernstige oogaandoening').

⁵⁹ Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.* ('een open schedeldak met infecties en epilepsie').

⁶⁰ Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.*

⁶¹ Arbrb. Antwerpen 27 maart 2002, A.R. nrs. 335.728, 339.474 en 340.090, *onuitg.* ('een residuaire ateriovenueuze malformatie frontaal links met daaruit voortvloeiende partiële epilepsieaanvallen'); Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.* ('lumbo-ischialgieklachten en een tropisch spastische parese').

⁶² Arbrb. Brussel 16 oktober 2003, A.R. nr. 58.731/03, *onuitg.*

⁶³ Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*

⁶⁴ Voor een grondigere bespreking van deze problematiek, zie M. BOBRUSHKIN en P. HUGET, "Etrangères en situations pré et postnatales en Belgique: Quels droits?", *J.T.* 2001, 849-859.

⁶⁵ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 21 december 2000, A.R. nr. 325.445, *onuitg.* ("Aangenomen dient te worden dat eiseres in de periode van twee maanden voor de geboorte van haar kind en drie maanden na deze geboorte (bevallingsrust) zich medisch gezien niet meer mag verplaatsen met het vliegtuig"); Arbrb. Antwerpen 18 april 2001, A.R. nr. 328.597, *onuitg.* ("Aangezien eiseres momenteel niet kan worden uitgewezen, gelet op haar medische toestand (8,5 maand zwanger), lijdt aan zwangerschapsdiabetes en derhalve onder strikte medische controle dient te blijven, dient de O.C.M.W.-steun verder te worden verleend tot 31/5/2001, zijnde drie maand na de beveling, teneinde haar toe te laten op een menswaardige wijze haar kind ter wereld te brengen"); Arbrb. Antwerpen 10 oktober 2001, A.R. nrs. 327.787 en 333.335, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 19 juni 2002, A.R. nr. 343.795, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*

⁶⁶ Ook de aanbevelingen van de I.A.T.A. (International Air Transport Association) bevatten bepalingen i.v.m. het vliegtuiggebruik door (hoog)zwanger of pas bevallen vrouwen (voor een grondige bespreking, zie M. BOBRUSHKIN en P. HUGET, "Etrangères en situations pré et postnatales en Belgique: Quels droits?", *J.T.* 2001, 854).

⁶⁷ Zie Arbrb. Antwerpen 20 april 2001, A.R. nr. 322.655, *onuitg.* ("Eiseres is slechts 9 weken zwanger, maar werd met een sickelcrisis opgenomen. [...] Gezien zij homozygote sickelcel heeft, is het best dat ze in West-Europa zou verblijven, daar er in de toekomst levensbedreigende complicaties kunnen optreden die in het land van herkomst medisch momenteel niet gemanaged kunnen worden").

⁶⁸ H. MORMONT, "Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal de travail de Bruxelles", *Soc. Kron.* 2003, afl. 10, 472, verwijzend naar o.m. Arbrb. Brussel 8 juli 2003, A.R. nr. 51.461/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 5 juni 2003, A.R. nr. 46.796/02.

⁶⁹ Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 27 november 2002, A.R. nr. 2010155, *onuitg.*

medische redenen inroepen om aan te tonen dat ze het land niet kunnen verlaten en verder recht zouden hebben op steun. Uit de voorgaande attesten volgt geenszins dat eisers om medische redenen niet in staat zouden zijn het land te verlaten. Uit de medische attesten volgt *alleen* dat eiseres lijdt aan een post-traumatisch stress-syndroom en dat het aangewezen is dat zij de eerder door haar aangevatte studies in België kan beëindigen en tijdens die periode kan genieten van psycho-sociale hulp. Het kind van de partijen zou ook psychische problemen hebben. [...] Dat eisers om medische redenen niet in staat zouden zijn België te verlaten, is evenwel niet bewezen”.⁷⁰

De intrinsieke ernst van de aandoening volstaat bovendien, op zichzelf, niet. Alvorens te besluiten dat er sprake is van medische overmacht en de betrokkene, op basis van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof, gerechtigd is op ruimere maatschappelijke dienstverlening dan dringende medische hulp, houden de arbeidsgerechten doorgaans nog rekening met minstens één van de twee volgende factoren: de onmogelijkheid om te reizen, enerzijds, en de onmogelijkheid om in het land van herkomst (medisch) verzorgd te kunnen worden. Indien de situatie van de betrokkene niet aan minstens een van beide criteria beantwoordt,⁷¹ achten arbeidsrechtbanken de medische overmacht nogal eens niet bewezen,⁷² zelfs al lijdt de vreemdeling *in casu* aan een intrinsiek ernstige medische aandoening.⁷³ In het vonnis van 11 juli 2000 overwoog de arbeidsrechtbank van Brussel in dit verband dat de notie ‘absolute medische onmogelijkheid’ niet verward mag worden met de notie ‘ernstige ziekte’ in artikel 2, 3° van de Regularisatiewet: “le fait que le traitement médicale requis ne pourrait assuré avec une même efficacité dans le pays d’origine du demandeur ou dans un pays proche ne suffit pas pour justifier l’impossibilité absolue”.⁷⁴

4.2.2. De onmogelijkheid om te reizen

M.b.t. het criterium van de onmogelijkheid om, als gevolg van zijn aandoening, te reizen, treft men in verschillende vonnissen overwegingen aan die erop wijzen dat de betrokken vreemdeling hetzij (volledig) immobiel is,⁷⁵ hetzij om een andere reden niet meer in staat is om *zelfstandig* te reizen naar het land van herkomst.⁷⁶

4.2.3. De onmogelijkheid om in het land van herkomst de vereiste (medische) verzorging te bekomen

⁷⁰ Arbrb. Kortrijk 4 september 2002, A.R. nr. 63635, *onuitg.*

⁷¹ Volgens het arbeidshof te Antwerpen impliceert dit noodzakelijkerwijze dat ontegensprekelijk vaststaat naar welk land de betrokkene gerepatrieerd dient te worden: “Het komt de betrokkene toe het bewijs te leveren dat zij om medische redenen in de *absolute* onmogelijkheid was of is om gevolg te geven aan het bevel om het land te verlaten. [...] De betrokkene faalt daar *in casu* in. Op de eerste plaats is het niet onomstotelijk bewezen naar welk land de betrokkene onmogelijk zou kunnen terugkeren, hetgeen, om de vraag te beantwoorden of zij al dan niet in de absolute onmogelijkheid verkeert gevolg te geven aan het bevel om het land te verlaten, een doorslaggevend gegeven is. Bovendien meent het Arbeidshof dat niet kan worden nagegaan of de medische redenen die de betrokkene inroept en die bijzonder vaag omschreven worden door geneesheren die zelf niet schijnen te weten welk juist dat land van herkomst is waarnaar zij niet zou kunnen terugkeren, van dusdanige aard zijn dat zij in dat ongekende land niet kan worden verzorgd (Arbh. Antwerpen 26 september 2001, A.R. nr. 2000463, *onuitg.*). Het betreft evenwel een geïsoleerde uitspraak.

⁷² Zie o.m. Arbrb. Brussel 24 juni 2003, A.R. nr. 49.627/03, *onuitg.*: “Une épilepsie, requérant essentiellement un traitement médicamenteux et des visites de contrôle chez un neurologue, n’était pas de nature à empêcher un retour au Maroc, pays dans lequel ce suivi peut certainement être assuré. Il en a été jugé de même à propos d’un urticaire chronique (chronische netelkoorts – eigen toevoeging) pouvant être traité en Algérie”.

⁷³ Cf. Arbrb. Brussel 24 september 2003, A.R. nr. 53.288/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 februari 2004, A.R. nr. 66.485/03, *onuitg.*: “Pour qu’il ait impossibilité absolue de rentrer dans son pays d’origine au sens de l’arrêt de la Cour d’arbitrage du 30.06.99, il ne suffit pas que le demandeur d’aide sociale soit atteint d’une maladie grave, mais encore lui appartient-il d’établir que le retour vers son pays d’origine constitue un réel danger pour sa santé en raison du danger de le transporter et ou de l’impossibilité de le soigner sur place. [...] Le seul fait [...] qu’une aide médicale urgente ait été délivrée pour dispenser des soins ne démontre pas l’existence d’une impossibilité absolue”.

⁷⁴ Arbrb. Brussel 11 juli 2000, *Soc. Kron.* 2002, 537.

⁷⁵ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.* (“Betrokkene kan zich alleen nog in huis verplaatsen en de woning niet meer verlaten. Hij leeft continu met een zuurstofapparaat”); Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* (“Niet alleen kan in Bosnië de medische behandeling niet op adequate wijze worden verdergezet, maar eiseres kan, omwille van haar ernstige psychiatrische problemen, absoluut onmogelijk zelfstandig naar Bosnië verhuizen en een nieuw leven opbouwen”).

⁷⁶ Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.* (“Uit de medische stukken die eiser voorlegt, blijkt [...] dat reizen slechts in zeer beperkte mate mogelijk is, nl. ‘dans les limites de la fatigabilité’); Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* (“Het is duidelijk, afgezien van het feit of de betrokkene in zijn land van herkomst, namelijk Georgië, geen aangepaste behandeling zou kunnen krijgen, hij niet meer in staat was de reis naar Georgië te maken”); Arbrb. Brussel 10 januari 2003, A.R. nr. 39.986/02, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 19 februari 2003, A.R. nr. 43.586/02, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 juli 2003, A.R. nr. 52.089/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 16 oktober 2003, A.R. nr. 58.731/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.*

In de meeste uitspraken wordt het bestaan van medische overmacht mede beoordeeld vanuit het criterium of het voor de betrokkene onmogelijk is om in zijn of haar land van herkomst de vereiste medische verzorging en medicatie te bekomen,⁷⁷ mede gelet op de kostprijs ervan.⁷⁸

Bij deze evaluatie wordt soms tevens rekening gehouden met de aanwezigheid van mantelzorgers,⁷⁹ in het bijzonder wanneer de betrokken vreemdeling afhankelijk is van dergelijke mantelzorg, wat, blijkens de onderzochte jurisprudentie, nogal eens of ogenschijnlijk sneller, zij het evenwel niet automatisch,⁸⁰ wordt aangenomen indien de ernstig zieke vreemdeling een (jong) kind,⁸¹ dan wel een (hoog)bejaarde persoon is.⁸² Indien de beschikbare mantelzorgers zich allen in België bevinden (al dan niet eveneens met een illegale verblijfsstatus), dan levert dit een bijkomende aanwijzing op om te besluiten dat er sprake is van een situatie van medische overmacht.

4.2.4. Het bewijs: het belang van (kwalitatieve) medische attesten

Uit de onderzochte rechtspraak blijkt dat arbeidsgerechten, in functie van de beoordeling van het bestaan van medische overmacht aan de hand van de drie genoemde criteria, in sterke mate belang hechten aan het bestaan van deugdelijk gemotiveerde en gestoffeerde medische attesten, waaruit blijkt dat de medische aandoening intrinsiek voldoende ernstig van aard is, de betrokkene niet in staat is om te reizen en/of evenmin de vereiste medische en andere verzorging kan bekomen in zijn land van herkomst.⁸³ Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt verder dat het overmaken van meerdere getuigschriften de beslissing dat er *in casu* sprake is van medische overmacht, in gunstige zin beïnvloedt.⁸⁴ Hetzelfde geldt voor het gegeven dat het (één van de de) medische attest(en) nauwkeurig gemotiveerd is,⁸⁵ afkomstig is van een specialist-geneesheer,⁸⁶ afgeleverd werd door de controle-arts van de dienst Vreemdelingenzaken, bevestigd wordt door (de aangestelde geneesheer van) de Regularisatiecommissie,⁸⁷ of nog, niet ten gronde betwist wordt door het O.C.M.W.⁸⁸

⁷⁷ Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.* ("Wanneer nu blijkt dat de behandeling en *follow-up* van de ziekte van de betrokkene niet optimaal kan geschieden in het land van herkomst, dient hieruit te worden afgeleid dat dit voor de betrokkene een levensbedreigende situatie vormt, zodat hij in de absolute onmogelijkheid is het grondgebied te verlaten"); Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* ("De betrokkene kon zich niet meer verplaatsen en kon dan ook niet meer alleen wonen en is ingetrokken bij zijn dochter"); Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 3 maart 2003, A.R. nr. 40.574/02, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 3 maart 2003, A.R. nr. 48.331/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 juli 2003, A.R. nr. 52.089/03, *onuitg.*

⁷⁸ Arbrb. Namen 13 december 2002, A.R. nr. 115.496, *onuitg.*

⁷⁹ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* ("Eiseres is volgens het medisch attest afhankelijk van mantelzorg. Zij verblijft minstens sinds 1994 in België en heeft hier haar familie en kennissen. [...] Haar contact met het land van herkomst (Bosnië) is verwaterd, waardoor zij in Bosnië niet (meer) beschikt over een sociaal vangnet om haar deze mantelzorg toe te dienen"); Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.* ("Voor een goede communicatie die voor de behandeling essentieel is, is de aanwezigheid van haar zoon vereist, gezien patiënte doofstom is en enkel Armeens lipleest"); Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.* ("Les pièces du dossier prouvent que le demandeur ne pouvait plus être soigné au Congo, qu'il devait subir une opération en occident et qu'il devait être assisté par quelqu'un à savoir son épouse"); Arbrb. Brussel 3 maart 2003, A.R. nr. 40.574/02, *onuitg.*

⁸⁰ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*

⁸¹ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.* (premaat geboren kindje); Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 16 februari 2001, A.R. nr. 326.392, *onuitg.*

⁸² Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 28 februari 2001, A.R. nrs. 326.405 en 326.414, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.* (een 73-jarige man); Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* (een 82-jarige man die tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank overigens overleed); Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.* (een 74-jarige man).

⁸³ Zie o.m. Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*

⁸⁴ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*

⁸⁵ Zie o.m. Arbrb. Brussel 30 november 2000, A.R. nr. 12.404/00, *onuitg.* ("Il n'est pas nécessaire de procéder à une expertise médicale pour apprécier la nécessité de l'assistance d'une tierce personne: les pièces médicales sont suffisamment éloquentes"); Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.* ("Tous les documents médicaux ainsi produits sont précis et concordants. Ces documents sont espacés dans le temps et confirment tous le caractère chronique et inguérissable de la maladie coeliaque. Certains de ces certificats font expressément état de l'impossibilité de voyager ou de retourner dans le pays d'origine, ainsi que la nécessité d'un suivi médical constant. Aucun élément n'est avancé par le C.P.A.S. [...] ou l'Etat belge qui remettrait en cause ces constatations médicales ou permettrait de leur véracité").

⁸⁶ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.* (attesten van o.m. een neuroloog en een klinisch psycholoog); Arbrb. Antwerpen 27 maart 2002, A.R. nrs. 335.728, 339.474 en 340.090, *onuitg.* (attest van een neuroloog); Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.* (atteste van een orthopedisch chirurg); Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.* (atteste van een neuro-psychiater); Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.* (attest van een geneesheer-specialist op de afdeling medische oncologie en hematologie).

⁸⁷ Zie o.m. Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*

Wanneer een (voldoende gestoffeerd) medische getuigschrift ontbreekt, vraagt de arbeidsrechtbank soms een meer omstandig medisch dossier op of stelt deze een deskundige aan teneinde duidelijkheid te verwerven over, naargelang het geval, de huidige gezondheidstoestand en de verwachte evolutie daarvan, de vermoedelijke duur van de hospitalisatie en de vraag of er in het land van herkomst een aangepaste, gelijkwaardige medische behandeling/verzorging voor de betrokkene mogelijk is.⁸⁹

De (kwaliteit van de) medische getuigschriften speelt doorgaans ook een doorslaggevende rol in de weinige gerechtelijke beslissingen waarin wordt besloten dat er *in casu* geen sprake is van medische overmacht. Als zowel de arts van de dienst Vreemdelingenzaken als een door de arbeidsrechtbank aangestelde geneesheer besluiten dat het wel medisch verantwoord is om de betrokkene te repatriëren, wordt geen ruimere O.C.M.W.-steun toegekend,⁹⁰ ook al is de betrokkene *in casu* aangetast door een levensbedreigende aandoening.⁹¹ Duidelijk onvoldoende gestoffeerde medische attesten leiden er eveneens toe dat de arbeidsrechtbank de absolute onmogelijkheid om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten niet bewezen acht.⁹² Illustratief hiervoor is de

⁸⁸ Zie o.m. Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 15 januari 2004, A.R. nr. 60.833/03, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 maart 2004, A.R. nrs. 67.658/03 en 71.196/04, *onuitg.*

⁸⁹ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.* ("De medische attesten die eiser thans voorlegt, dateren bijna allen van 2001. Deze attesten geven geen informatie over de ernst van de ziekte, de behandeling noch over de huidige toestand. Het enige recente attest stelt dat eiser in behandeling is voor een chronische hart- en longaandoening en dat medische controle noodzakelijk is. Eiser vraagt de aanstelling van een medisch deskundige. De rechtbank oordeelt dat daar voorlopig zonder recente gemotiveerde medische attesten niet kan op ingegaan worden". *In casu* beveelt de rechtbank de betrokken vreemdeling wel om een recent gemotiveerde attest voor te leggen dat een antwoord geeft op de volgende vragen: Is de ziekte levensbedreigend? Waaruit bestaat de behandeling? Wat is de huidige toestand? Kan hij dezelfde behandeling krijgen in het land van herkomst (Servië-Montenegro)? Kan hij gerepatriëerd worden?); Arbrb. Brussel 26 maart 2004, A.R. nr. 66.302/03, *onuitg.* ("Le tribunal ne dispose [...] que des attestations médicales très succinctes indiquant une simple incapacité à faire des voyages de longue durée et ce pour des périodes limitées [...] sans qu'il ne soit à aucun moment fait mention, au sens médical et strict du terme, d'une impossibilité absolue de retourner dans le pays d'origine pour des raisons médicales. [...] Si le handicap du fils [...] est incontestable, le tribunal ne dispose [...] que d'une attestation rédigée en anglais qui ne précise pas dans quelle mesure, non seulement les soins reçus en Belgique ne pourraient être prodigués dans le pays d'origine et/ou ne pourraient l'être que dans des institutions spécialisées belges, ni dans quelles mesures les contacts entre les parents et leur enfant handicapé sont importants ou nécessaires, tant pour l'équilibre psychologique, affectif et moral des parents, que pour l'équilibre affectif de l'enfant." De rechtbank kent voorlopige steun toe en beveelt de aanstelling van een medisch deskundige).

⁹⁰ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 31 januari 2001, A.R. nr. 305.363, *onuitg.* (*in casu* stelt de arts enkel vast dat de betrokkene aan bronchiëtasen lijdt, een uitzetting van de longblaasjes); Arbrb. Dendermonde 17 juni 2002, A.R. nr. 48.001, *onuitg.* ("Het is betwist dat eiseres getroffen is door een levensbedreigende aandoening (het betreft een aantasting door het HIV- of aids-virus). Vraag is evenwel of zij in de absolute onmogelijkheid is om gevolg te geven aan het bevel om naar Duitsland te gaan (*in het kader van het onderzoek van haar asielaanvraag bleek Duitsland op basis van de Overeenkomst van Dublin bevoegd om haar aanvraag te onderzoeken en werd haar een bevel betekend om het grondgebied te verlaten* – eigen toevoeging)? Uit het voorgelegde medisch getuigschrift d.d. 15 november 2001 blijkt dat eiseres niet alleen kan reizen, maar dat zij ook een lange reis kan verdragen. Zij bevindt zich derhalve NIET in de absolute onmogelijkheid om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten". Deze overweging is niettemin vreemd, aangezien de dienst Vreemdelingenzaken enkele maanden later het verblijf van de betrokken vrouw (tijdelijk) regulariseerde *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet – hetgeen de arbeidsrechtbank bekend was op het ogenblik van de uitspraak, aangezien het O.C.M.W. sindsdien wel terug in steun voorzag, gelet op haar legale verblijfstoestand); Arbrb. Brussel 15 maart 2004, A.R. nr. 66.192/04 ("Quant à l'accès aux soins dans son pays d'origine, la déclaration médicale du 8 août 2003 rédigée par Médecin Sans Frontières mentionne que le suivi médical est possible dans des petites formations médicales de Kinshasa. Des réserves sont cependant émises quant aux complications liées au diabète qui nécessitent un spécialiste. Selon les certificats médicaux déposés par Mme X. elle souffre de diabète chronique mais sans complications actuelles. Le suivi médical est dès lors possible à Kinshasa. Quant à savoir si l'état de santé de Mme X. lui permet de rentrer au Congo, le certificat médical du Dr. U [...] confirme qu'elle peut se déplacer et voyager. Par conséquent, le tribunal considère que l'impossibilité absolue de retour n'est pas établie et que la demande est dès lors non fondée"); Arbrb. Brussel 6 mei 2004, A.R. nr. 66.977/04, *onuitg.* ("Le tribunal n'entend évidemment pas remettre en cause la réalité ou l'importance des problèmes rencontrés par X., attestés par de nombreuses pièces, ni même le fait que le retour dans le pays d'origine rendrait plus difficile le traitement de ces affections. Il n'en reste cependant pas moins que l'ensemble des éléments produits par les parties ne permettent pas d'arriver à la conclusion que ces affections rendraient impossible le retour et la survie dans son pays d'origine").

⁹¹ Arbrb. Dendermonde 7 mei 2002, A.R. nr. 58.285, *onuitg.*

⁹² Arbrb. Antwerpen 5 juni 2002, A.R. nr. 342.932, *onuitg.* ("Ondanks het feit dat de rechtbank eiseres de gelegenheid bood de nodige medische attesten voor te brengen teneinde haar stelling te staven, blijft haar dossier op medisch vlak mager gestoffeerd. Eiseres brengt een voorgedrukt medisch getuigschrift voor waarin de huisarts enkele voorgedrukte rubrieken aankruist zonder nadere medische verantwoording. Onder de rubriek 'kan de verzorging verdergezet worden in het land van herkomst?' wordt door de huisarts genoteerd 'voorlopig niet'; onder de rubriek 'medisch advies m.b.t. terugkeer naar het land van herkomst' wordt summier geantwoord met 'eerst uitwerken medisch probleem'. Verder bevindt er zich in het bundel overtuigingsstukken van eiseres nog een verslag van het radiologisch onderzoek van eiseres waarbij echter met geen woord wordt gerept over de mogelijkheid tot behandeling of therapie in het land van herkomst. De rechtbank wordt zelfs niet op de hoogte gesteld of eiseres thans een therapie tegen diabetes ondergaat en wat de resultaten en prognoses zijn. [...] Het komt eiseres toe het bewijs te leveren dat zij in de absolute onmogelijkheid is om gevolg te geven aan het bevel om het land te verlaten. Eiseres faalt hierin"); Arbrb. Antwerpen 27 november 2002, A.R. 2010155, *onuitg.* ("Door de eerste rechter werd Dr. X.

volgende overweging van de arbeidsrechtbank te Brussel: “Un certificat médical ne constituait qu'un commencement de preuve de l'impossibilité absolue, *mais était cependant insuffisant compte, tenu de son caractère imprécis et non contradictoire*”.⁹³

4.2.5. Andere elementen ter beoordeling van de medische overmacht

Af en toe treft men in een vonnis of arrest nog een andere maatstaf aan waarmee de arbeidsrechtbank *in casu* rekening houdt om te besluiten dat er sprake is van medische overmacht. We vermelden hier kort enkele van deze criteria. Anders dan de drie genoemde beoordelingsmaatstaven treft men deze criteria slechts in een (zeer) beperkt aantal gerechtelijke uitspraken aan. Een eerste element is dat het O.C.M.W. voorheen reeds ruimere steun dan dringende medische hulp aan de vreemdeling verstrekke, en deze ruimere dienstverlening motiveerde vanuit de zwakke gezondheidstoestand van de betrokkene.⁹⁴ Sommige arbeidsrechtbanken vermelden nadrukkelijk dat de betrokkene (medische) hulp ontving vanwege een caritatieve organisatie,⁹⁵ of verwijzen naar de (erbarmelijke) levensomstandigheden waarin hij of zij leeft.⁹⁶ In één vonnis meldt de arbeidsrechtbank te Antwerpen dat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen een niet-terugleidingsclausule heeft uitgevaardigd waarin expliciet melding wordt gemaakt van de ernstige medische problemen van de vreemdeling waardoor, volgens de Commissaris-generaal, “terugleiding niet aangewezen is”.⁹⁷

4.3. De toegekende dienstverlening

Dat artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet buiten toepassing wordt gelaten in de meeste gevallen waarin medische overmacht wordt aangevoerd (en door de arbeidsrechtbank voor bewezen wordt geacht), blijkt eveneens uit de uiteindelijk door de arbeidsgerechten aan de betrokken vreemdeling(en) toegekende dienstverlening.

Die dienstverlening beperkt zich duidelijk niet tot dringende medische hulp, maar omvat in de meerderheid van de gevallen financiële steun ten belope van het bestaansminimum/leefloon,⁹⁸ in een aantal casussen aangevuld met het verstrekken van de *noodzakelijke* medische (en farmaceutische) hulp, al dan niet in afwachting dat de betrokkene kan worden aangesloten bij een ziekenfonds.⁹⁹ Een eerder geïsoleerde positie neemt het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 20 april 2001 in, waarin aan de betrokkene, een alleenstaande vrouw met drie kinderen ten laste, *ex aequo et bono*

als geneesheer-deskundige aangesteld teneinde na te gaan of er medische redenen voorhanden waren die beletten naar haar land terug te keren. Betrokkene had wel enkele getuigschriften voorgebracht van behandelende geneesheren die een repatriëring afraadden, maar deze meningen bleken wel in strijd te zijn met de conclusie van Dr. De Block die door de dienst Vreemdelingenzaken was aangesteld en die geen medische bezwaren zag in een terugkeer van de betrokkene naar Nigeria. Dr. X. kwam tot dezelfde bevinding als dr. De Block: het was inderdaad medisch verantwoord voor de betrokkene om terug te keren naar Nigeria [...] *Of de (eerder aan de betrokkene afgeleverde) machtiging van verblijf om humanitaire redenen dan wel om medische redenen verleend werd doet hieraan niets af.* Het bewijs wordt niet geleverd dat de betrokkene om medische redenen in de absolute onmogelijkheid verkeerde om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten”).

⁹³ Arbrb. Brussel 17 juli 2003, A.R. 51.950/03, *onuitg.* (er wordt een medisch deskundige aangesteld).

⁹⁴ Zie o.m. Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.* (“Dat eiser behoeftig is, wordt *in se* niet betwist, gelet onder meer op het feit dat het O.C.M.W. van Brasschaat nu reeds een maandelijkse huurtussenkomst aan het gezin van eiser verleend, rekening houdend met de slechte gezondheidstoestand van de moeder”); Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*

⁹⁵ Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.* (Bond Zonder Naam); Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.* (Protestants Sociaal Centrum); Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.* (Caritas); Arbrb. Antwerpen 23 december 2002, A.R. nr. 347.487, *onuitg.* (Steunfonds Mensen Zonder Papieren, Bond Zonder Naam en Protestants Sociaal Centrum); Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*

⁹⁶ Arbrb. Antwerpen 15 maart 2001, A.R. nrs. 325.455 en 325.456, *onuitg.* (“Het [...] sociaal onderzoek [...] toont aan dat eiser in erbarmelijke omstandigheden leeft, de huur reeds 5 maanden niet meer werd betaald, alsmede de electriciteitsrekeningen [...]. *De woonomstandigheden zijn schrijnend voor een zwaar ziek man*”).

⁹⁷ Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.*

⁹⁸ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.* (weliswaar verminderd met het loon dat de betrokkene ontvangt); Arbrb. Antwerpen 28 februari 2001, A.R. nrs. 326.405 en 326.414, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 7 maart 2001, A.R. nr. 325.309, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 29 juni 2001, A.R. nr. 329.504, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 9 januari 2002, A.R. nrs. 325.274 en 325.319, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 27 maart 2002, A.R. nrs. 335.728, 339.474 en 340.090, *onuitg.* (wel mits aanrekening van de inkomsten van zijn echtgenote); Arbrb. Antwerpen 10 juni 2002, A.R. nr. 341.917, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 14 oktober 2002, A.R. nr. 344.281, *onuitg.* (tot en met de dag van zijn overlijden, toe te kennen aan de dochter bij wie de betrokkene inwoonde); Arbrb. Antwerpen 25 november 2002, A.R. nr. 347.233, *onuitg.*

⁹⁹ Arbrb. Brussel 3 maart 2000, *Rev. dr. étr.* 2000, afl. 107, 62-64; Arbrb. Antwerpen 20 maart 2002, A.R. nr. 330.561, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 4 oktober 2002, A.R. nr. 35.269/02, *onuitg.*

een bedrag van 25.000 BEF per maand wordt toegekend, “gezien geen enkele wettelijke noch reglementaire bepaling het O.C.M.W. immers verplicht om hetzelfde bedrag als het bestaansminimum toe te kennen”.¹⁰⁰ Ook de arbeidsrechtbank te Hasselt veroordeelt het O.C.M.W. tot een autonoom beraamde financiële steun ten belope van 539,44 EUR per maand, die weliswaar wordt aangevuld met een tussenkomst in de huur en de betaling van de ziekenfondsbijdrage”.¹⁰¹

Opvallend is verder dat de toegekende steunverlening zich niet altijd beperkt tot de betrokken vreemdeling met de medische aandoening, maar soms tevens betrekking heeft op de mantelzorger(s) van deze vreemdeling (die vaak eveneens een illegaal verblijfsstatuut hebben). Zo bijvoorbeeld oordeelt de arbeidsrechtbank te Antwerpen dat het *“derhalve evident is dat de terminaal zieke moeder van eiser dient bijgestaan te worden door de enige familie die ze in dit land heeft, zijnde het gezin van eiser; dat dan ook aan deze familieleden, in casu eiser en zijn gezin, maatschappelijke dienstverlening dient toegestaan te worden”*.¹⁰² In gelijkaardige zin overwoog de arbeidsrechtbank te Brussel dat de echtgenote van een kankerpatiënt, ongeacht haar eigen (illegaal) verblijfsstatuut, eveneens recht heeft op steunverlening, *“parce qu’elle doit rester en Belgique pour aider son mari très gravement malade”*.¹⁰³ Ook in het vonnis van 5 december 2003 overwoog de Brusselse arbeidsrechtbank dat *“en l’occurrence il est évident – en n’est d’ailleurs sérieusement contesté par aucune partie – que le fils de monsieur X. et son épouse se trouve dans l’impossibilité médicale absolue de quitter la Belgique. Ses parents et son jeune frère ne peuvent dès lors pas non plus être contraints de quitter le pays, à moins de les forcer à abandonner l’enfant, ce qui est inconcevable. Bien que Monsieur X. et son épouse se trouvent en séjour illégal dans le pays, l’article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 ne trouvent donc exceptionnellement pas à s’appliquer à eux”*.¹⁰⁴ Andere arbeidsrechtbanken vereisen in voorkomend geval wel dat de noodzaak aan mantelzorg duidelijk door een medische attest wordt vastgesteld of bevelen, indien een dergelijk attest ontbreekt, de aanstelling van een medisch deskundige.¹⁰⁵ De toekenning van een afzonderlijk begrootte O.C.M.W.-steun voor de mantelzorger(s) treft men, zo blijkt ook uit de geciteerde overwegingen, vooral aan indien de (ernstig) zieke vreemdeling hetzij minderjarig is, hetzij (hoog)bejaard en hulpbehoevend is. In het eerste geval wordt de financiële steun ten belope van het bestaansminimum/leefloon uitgebreid met (doorgaans) steun ten bedrage van de gewaarborgde gezinsbijslag.¹⁰⁶ Bij hulpbehoevende bejaarden wordt de financiële steun doorgaans opgetrokken tot het bedrag van het leefloon voor de categorie(ën) samenwonenden, al wordt er in voorkomend geval soms wel rekening gehouden met de onderhoudsplicht van de kinderen, weliswaar slechts nadat een sociaal onderzoek heeft uitgemaakt over welke inkomsten laatstgenoemden beschikken.¹⁰⁷

5. Noopt de bestudeerde (grondrechten)rechtspraak tot een wetgevende aanpassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet?

¹⁰⁰ Arbrb. Antwerpen 20 april 2001, A.R. nr. 322.655, *onuitg.*

¹⁰¹ Arbrb. Hasselt 20 september 2002, A.R. nr. 2011162, *onuitg.*

¹⁰² Arbrb. Antwerpen 8 maart 2000, A.R. nr. 314.907, *onuitg.*

¹⁰³ Arbrb. Brussel 22 januari 2002, *Rev. dr. étr.* 2002, afl. 117, 106-114.

¹⁰⁴ Arbrb. Brussel 5 december 2003, A.R. nrs. 62.974/03, 64.908/03 en 65.351/03, *onuitg.*

¹⁰⁵ Zie Arbrb. Brussel 26 maart 2004, A.R. nr. 66.302/03, *onuitg.* “Si le handicap du fils [...] est incontestable, le tribunal ne dispose [...] que d’une attestation rédigée en anglais qui ne précise pas dans quelle mesure, non seulement les soins reçus en Belgique ne pourraient être prodigués dans le pays d’origine et/ou ne pourraient l’être que dans des institutions spécialisées belges, ni dans quelle mesure les contacts entre les parents et leur enfant handicapé sont importants ou nécessaire, tant pour l’équilibre psychologique, affectif et moral des parents, que pour l’équilibre affectif de l’enfant”. Om die reden stelt de arbeidsrechtbank een medisch deskundige aan.

¹⁰⁶ Arbrb. Antwerpen 1 maart 2000, A.R. nr. 314.752, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 6 november 2000, A.R. nr. 323.191, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 5 februari 2001, A.R. nr. 325.279, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 16 februari 2001, A.R. nr. 326.392, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 30 maart 2001, A.R. nr. 325.015, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 april 2001, A.R. nr. 326.506, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 25 maart 2002, A.R. nr. 340.729, *onuitg.* (geen steun ten belope van de gewaarborgde kinderbijslag, maar een bijzondere “kindervergoeding”, begroot op 285,62 EUR per maand). Ook wanneer de moeder of de vader van het gezin ernstig ziek (of zwanger) is, wordt de toegekende steunverlening, in geval van een of meer minderjarige kinderen ten laste, uitgebreid met financiële steun ten belope van de gewaarborgde gezinsbijslag (zie o.m. Arbrb. Antwerpen 3 mei 2000, A.R. nr. 317.213, *onuitg.*; Arbrb. Brussel 30 november 2000, A.R. nr. 12.404/00, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 21 december 2000, A.R. nr. 325.445, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 april 2001, A.R. nr. 328.597, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 10 oktober 2001, A.R. nrs. 327.787 en 333.335, *onuitg.*; Arbrb. Mechelen 17 april 2002, A.R. nr. 78146, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 19 juni 2002, A.R. nr. 343.795, *onuitg.*; Arbrb. Hasselt 28 juni 2002, A.R. nr. 2012860, *onuitg.*; Arbrb. Antwerpen 18 december 2002, A.R. nr. 347.377, *onuitg.*). Deze laatste vaststelling is echter veeleer toe te schrijven aan de ontwikkeling in de rechtspraak waarbij artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet, ook los van de hypothese van medische overmacht, door arbeidsgerechten – en in de loop van 2003 eveneens door het Arbitragehof, zij het onder bepaalde voorwaarden (cf. *supra* voetnoot 7) – in strijd is bevonden met het Kinderrechtenverdrag en/of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

¹⁰⁷ Arbrb. Antwerpen 26 maart 2001, A.R. nr. 328.304, *onuitg.*

Bij wijze van besluit wensen we kort in te gaan op de vraag of de onderzochte rechtspraak i.v.m. medische overmacht noopt tot een wetgevende wijziging van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet. Vorig jaar werd daarover aan toenmalig minister van Maatschappelijke Integratie M. Arena een parlementaire vraag gesteld door Kamerlid N. Nagy,¹⁰⁸ die – terecht – aanvoerde dat een dergelijke wetswijziging tot gevolg zou hebben dat vreemdelingen in een situatie van medische overmacht niet voortdurend hun recht op ruimere O.C.M.W.-steun zouden moeten afdwingen door middel van een procedure voor de arbeidsrechtbank. Een eerste voordeel daarvan, voor de betrokken vreemdeling, is dat deze onmiddellijk gerechtigd wordt op ruimere O.C.M.W.-steun, en niet pas na het beëindigen van de procedure voor de arbeidsrechtbank (die in de praktijk doorgaans een aantal – volgens M. Nagy gemiddeld zes – maanden duurt).¹⁰⁹ Een ander, niet te onderschatten voordeel betreft de ontlasting van het justitiële apparaat in ruime zin: naast de kosten van juridische bijstand voor de betrokken vreemdeling (en het honorarium van de advocaat van het O.C.M.W.), is aan een dergelijke procedure voor de arbeidsrechtbank tevens de kostprijs verbonden van minstens drie magistraten en een arbeidsauditeur.

Hoewel de minister een aanpassing van de O.C.M.W.-wet niet volledig uitsluit, brengt ze drie argumenten in de discussie die volgens haar de noodzaak tot een (onmiddellijke) wijziging van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in relatie tot situaties van medische overmacht nuanceren.

Het eerste argument luidt dat er volgens de rechtspraak van het Arbitragehof vereist is dat een vreemdeling in een situatie van medische overmacht een regularisatieverzoek *sub* artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet indient dat bovendien door de dienst Vreemdelingenzaken met gunstig gevolg wordt ingewilligd. “Aussi longtemps qu’une décision ministérielle favorable à l’intéressé n’est pas intervenue, celui-ci ne dispose d’aucun droit à l’aide sociale hormis l’aide médicale urgente. En effet, étant en séjour illégal sur le territoire, l’article 57, § 2 [...] lui est applicable. Cette position a été clairement affirmée par la Cour de cassation dans l’arrêt qu’elle a rendu le 19 mars 2001. L’autorisation qui est délivrée à l’étranger lors de circonstances exceptionnelles, de séjourner dans le Royaume au-delà du délai de trois mois ne sort des effets juridiques qu’à partir du moment où elle est donnée. Elle ne vaut que pour l’avenir et n’a pas pour conséquence que les ordres antérieurs de quitter le territoire sont retirés, faisant naître ainsi un droit à l’aide sociale avec effet rétroactif”.¹¹⁰

Als tweede argument voert de Minister aan dat het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof een antwoord op een prejudiciële vraag betreft: “Il convient dès lors”, aldus de Minister, “de considérer que les effets de cet arrêt sont circonscrits au litige ayant matériellement donné lieu à la question préjudicielle. L’arrêt de la Cour d’arbitrage 80/99 du 30 juin 1999 ne constitue pas une modification législative en tant que telle. Contrairement à un arrêt d’annulation de la Cour d’arbitrage, un arrêt rendu sur question préjudicielle n’a aucun effet à portée générale. Cet arrêt a une autorité relative par rapport à la juridiction qui a posé la question préjudicielle et par rapport aux autres juridictions. Il n’ouvre pas directement un droit automatique à un tiers”.

Tenslotte, zo betoogt de Minister, blijkt uit de jurisprudentie dat arbeidsgerechten niet elke situatie als een toestand van medische overmacht kwalificeren: “la jurisprudence fait apparaître que le caractère absolu de la force majeure médicale, n’est pas toujours prouvé. C’est dès lors, me semble-t-il avec raison que l’Etat belge ne prendra en charge le remboursement des frais de l’aide sociale financière lorsque les preuves médicales invoquées seront judiciairement reconnues”.

Bij elk van de drie aangevoerde argumenten passen o.i., voortgaande op de analyse van de rechtspraak van de Belgische arbeidsgerechten, enkele bedenkingen.

Het eerste argument is naar onze mening niet correct. Een correcte lezing van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof toont precies aan dat het Hof het recht op ruimere O.C.M.W.-steun voor illegale vreemdelingen in een medische overmachtsituatie *niet* ondergeschikt maakt aan de vereiste dat de betrokkene een regularisatieverzoek indient (dat bovendien door de dienst Vreemdelingenzaken moet zijn ingewilligd). De Ministerraad voerde datzelfde argument aan voor het Arbitragehof, maar het Hof

¹⁰⁸ Parl. Vr. nr. 2061 van 16 maart 2004 (M. NAGY) over ‘de sociale bijstand toegekend aan illegale allochtonen die ernstig ziek zijn’, *Parl. Hand.* Kamer 2003-2004, COM 197, 2-6.

¹⁰⁹ Parl. Vr. nr. 2061 van 16 maart 2004 (M. NAGY) over ‘de sociale bijstand toegekend aan illegale allochtonen die ernstig ziek zijn’, *Parl. Hand.* Kamer 2003-2004, COM 197, 3 die deze (gemiddelde) termijn een “délai beaucoup trop long” noemt, “pendant lequel l’étranger qui doit déjà faire face à une maladie grave ne peut s’assurer une subsistance conforme à la dignité”.

¹¹⁰ Parl. Vr. nr. 2061 van 16 maart 2004 (M. NAGY) over ‘de sociale bijstand toegekend aan illegale allochtonen die ernstig ziek zijn’, *Parl. Hand.* Kamer 2003-2004, COM 197, 4.

is deze zienswijze, zoals gezegd, niet bijgetreden. Ook als een vreemdeling geen initiatief neemt om zijn verblijfstoestand te regulariseren of wel een dergelijk verzoek indient, maar daarover nog geen uitsluitsel (in positieve of negatieve zin) heeft bekomen, of zijn eerdere verzoek door de dienst Vreemdelingenzaken werd afgewezen, dan nog blijft de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet in een situatie van medische overmacht volgens het Arbitragehof ongrondwettelijk, want strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dat het Hof van Cassatie in het arrest van 19 maart 2001 oordeelde dat regularisatie-aanvragers *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet slechts gerechtigd zijn, bovendien op een niet-retroactieve wijze, op ruimere O.C.M.W.-steun dan dringende medische hulp, in zoverre hun aanvraag ter zake daadwerkelijk wordt ingewilligd, verandert niets aan laatstgenoemde vaststelling i.v.m. het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof. Het genoemde arrest van het Hof van Cassatie heeft immers geen betrekking op het recht op O.C.M.W.-steun van vreemdelingen in de specifieke situatie van medische overmacht,¹¹¹ in welk geval het indienen van een regularisatie-aanvraag (volgens het Arbitragehof) geen voorwaarde vormt *sine qua non* voor het bekomen van ruimere maatschappelijke dienstverlening. Uit de door ons bestudeerde rechtspraak blijkt overigens dat de meeste arbeidsrechtbanken oordelen, conform (onder meer) het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 2001, dat de indiening van een regularisatieverzoek *sub* artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet inderdaad niet volstaat om artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet buiten toepassing te laten. In geval de aanvrager zich evenwel in een situatie van medische overmacht bevindt, plaatsen alle rechtscolleges, zonder uitzondering, artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet wél buiten werking, en dit op grond van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof.

Het tweede argument, namelijk dat het arrest nr. 80/99, een antwoord op een prejudiciële vraag betreft en derhalve geen absoluut, maar 'slechts' een relatief (niettemin versterkt) gezag heeft, is wel een terechte overweging. Daartegenover staat evenwel dat het zogenaamd 'relatief' gezag van het arrest nr. 80/99, gelet op de quasi-unanieme doorwerking ervan in de rechtspraak van arbeidsgerechten, toch wel bijzonder 'sterk' (om niet te zeggen quasi-absoluut) is gebleken. Dat een prejudicieel arrest, in tegenstelling tot een vernietigingsarrest, niet dezelfde waarde als een wet heeft, belet overigens ook niet dat de wetgever de in het prejudicieel arrest bestreden wetsbepaling zou wijzigen, *a fortiori* niet wanneer het Hof, zoals bij het arrest nr. 80/99, in de uitspraak een discriminatie vaststelt. Dat laatste blijkt bijvoorbeeld duidelijk m.b.t. de arresten nr. 106/2003 en 129/2003,¹¹² waarin het Arbitragehof de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet, weliswaar onder bepaalde voorwaarden, strijdig bevond met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met een aantal bepalingen van het Kinderrechtenverdrag. Hoewel ook die beide arresten antwoorden op prejudiciële vragen betreffen (en er derhalve eveneens slechts een 'relatief' gezag aan toekomt), heeft de wetgever, minder dan een half jaar na de uitspraak, artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet gewijzigd.¹¹³ Nochtans was het relatieve gezag van de twee laatstgenoemde arresten, in vergelijking met het arrest nr. 80/99, veel minder 'quasi-absoluut' van aard, in die zin dat verschillende arbeidsgerechten de voorwaarden waaronder het Arbitragehof, in de arresten nr. 106/2003 en 129/2003, de toepassing van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet ongrondwettelijk heeft bevonden (en die d.m.v. de Programmawet in het gewijzigde artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet werden verankerd) niet zonder meer zijn bijgetreden.¹¹⁴

Ook bij het derde en laatste argument van de Minister, nl. dat arbeidsgerechten niet elke (ernstige) medische aandoening als een situatie van medische overmacht beschouwen, hetgeen, aldus de minister, duidt op de noodzaak van een systematische, rechterlijke interventie, kan men een aantal bedenkingen formuleren. Op de eerste plaats vormt het aantal uitspraken waarin arbeidsgerechten een medische aandoening niet kwalificeren als constitutief voor een situatie van medische overmacht, blijkens de onderzochte jurisprudentie, een duidelijke minderheid. Daarmee is echter niet gezegd dat het argument van de noodzaak van een controle door arbeidsgerechten, geen zinvolle bedenking is. De vraag is alleen of deze rechterlijke interventie, zoals thans het geval is, als een automatische dan wel als een (ultieme) controlemogelijkheid moet worden opgevat. Naar onze mening volstaat een rechterlijke controlemogelijkheid, rekening houdend met de hoge kostprijs van de huidige regeling van systematische interventie (o.m. de belasting van het justitiële apparaat en van het systeem van de

¹¹¹ We merken bovendien op dat het Hof van Cassatie in een andere uitspraak, meer bepaald het arrest van 18 december 2000 (cf. *supra* voetnoot 11), een andere situatie van overmacht dan de medische overmacht buiten de werkingsfeer van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet heeft geplaatst.

¹¹² Cf. *supra* voetnoot 7.

¹¹³ Meer bepaald door de Programmawet van 22 december 2003, B.S. 31 december 2003.

¹¹⁴ Eén van de door het Arbitragehof vooropgestelde voorwaarden werd zelfs strijdig met artikel 8 van het E.V.R.M. bevonden. Voor een grondigere analyse, zie S. BOUCKAERT, "Het recht op O.C.M.W.-steun van minderjarige illegale vreemdelingen: de (r)evolutie in de rechtspraak van het Arbitragehof en de arbeidsgerechten", *NjW* 2004, afl. 59, 146-159.

juridische bijstand) en gelet op het relatief gering aantal casussen waarin arbeidsgerechten oordelen dat er geen sprake van medische overmacht is. We bepleiten om die reden om artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet te wijzigen, waardoor vreemdelingen met een illegale verblijfsstatus in een situatie van medische overmacht in beginsel gerechtigd zijn op ruimere O.C.M.W.-steun (en niet enkel op dringende medische hulp), maar met behoud van een ultieme controlemogelijkheid door de arbeidsgerechten in gevallen waarin twijfel bestaat over de vraag of er *in casu* sprake is van medische overmacht. In eerste instantie zouden de O.C.M.W.'s dus zelf uitmaken of de betrokken vreemdeling in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is o.i. mogelijk, wanneer men deze regel koppelt aan de vereiste dat de betrokken vreemdeling minstens één (eventueel twee) overtuigende medische getuigschriften overlegt (al dan niet van een geneesheer-specialist), waarin deze laatste duidelijk attesteert en motiveert dat (a) de (medische) aandoening intrinsiek ernstig is van aard (of "een aandoening betreft die, zonder behandeling, de dood van de persoon tot gevolg heeft, zijn levensverwachting inkort, een ernstige handicap veroorzaakt en/of waarvan de behandeling veelvuldige zorgen en controles vereist en/of zware therapie"); (b) de vreemdeling, als gevolg daarvan, onmogelijk kan reizen; en (c) de vreemdeling in het land van herkomst (waarnaar hij of zij gerepatriëerd dreigt te worden) niet de vereiste medische en andere (mantel)zorg kan bekomen. Indien het O.C.M.W. (de kwaliteit) van de overgemaakte medische getuigschrift(en) in twijfel zou trekken, kan het de O.C.M.W.-steun beperken tot dringende medische hulp. In die laatste hypothese kan de betrokken vreemdeling wél een beroep instellen voor de arbeidsrechtbank (die zo een ultieme controle blijft uitvoeren op de interpretatie van de notie 'medische overmacht', zonder evenwel systematisch in elk dossier te moeten interveniëren, alvorens het O.C.M.W. tussenkomt).

Dergelijke regeling – die een wijziging van artikel 57, § 2 van de O.C.M.W.-wet veronderstelt – sluit naar onze mening beter aan bij de strekking van het arrest nr. 80/99 van het Arbitragehof en de doorwerking ervan in de rechtspraak van lagere arbeidsgerechten.