ARBEIDSHOF GENT
VAN 17 DECEMBER 2014

V.W.P. in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn verlengd minderjarige zoon V.W.S. wonende te (…)
Appellant q.q.,
verschijnt in persoon, bijgestaan door mr. M. Jacqueline, advocaat te 9000 GENT, (…)

tegen

V. A. P. H., met burelen te 1210 BRUSSEL, (…),
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. D. Kurt, advocaat te 9030 MARIAKERKE (GENT), (…)

1. Procedure.

Bij tussenarrest van 18 juni 2014 werden de feiten besproken, evenals de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep (tot aan dit tussenarrest), alsook de grieven van het hoger beroep.

Vooraleer ten gronde te oordelen werd de heropening van de debatten bevolen. Er waren immers verschillende onduidelijkheden in het dossier. Het arbeidshof overwoog als volgt:

"Het wordt niet betwist dat S.V.W. een handicap heeft die opname in een tehuis van niet-werkenden rechtvaardigt. Het VAPH verleende toelating "tot gebruik van wonen in een tehuis niet-werkenden (bezigheid)" (stuk 4.13 administratief dossier). Deze toelating gold vanaf 1 januari 2010.

De ouders van S.V.W. wensen hem echter te laten opnemen in een instelling in het buitenland. Het betreft de instelling (…) in Nederland. S.. is daar reeds sinds zijn jeugdjaren en is er vertrouwd met de instelling en het personeel. Gelet op de aard van zijn handicap is het belangrijk die vertrouwdheid en structuur zo weinig mogelijk te doorkruisen. De instelling is gevestigd op een 15-tal kilometer van zijn thuis. S. zou reeds op de centrale wachtlijst voor dagcentra in Vlaanderen staan, maar er zijn geen plaatsen in België. (…) is een erkende Nederlandse instelling. Op 26 maart 2012 heeft P.V.W. daar een aanvraag voor ingediend.

Het VAPH heeft de aanvraag geweigerd met als motief: "Er is niet aangetoond dat er geen geschikt aanbod is in Vlaanderen. De noodzaak en de meerwaarde van een opname in het buitenland zijn niet bewezen".

In conclusies zet het VAPH uiteen dat het niet volstaat dat het wenselijk is dat S. in een buitenlandse instelling wordt opgenomen, maar dat zulks ook "noodzakelijk" moet zijn en een "meerwaarde" moet betekenen. Bovendien is er voldoende geschikt aanbod in Vlaanderen, aldus het VAPH. Het VAPH ontkent ook reeds tussenkomst te hebben verleend voor de opname van S. in (…) te Clinge, Nederland. De tussenkomst voor een verblijf in het buitenland is bovendien afhankelijk van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het VAPH; het betreft geen subjectief recht. Het VAPH betwist ook een rechtmatig vertrouwen te hebben geschonden. Het verwijst nog naar een algemene brief van de Minister om zijn stelling te ondersteunen.

P.V.W. antwoordt dat de weigering niet behoorlijk gemotiveerd is. De motieven zijn niet pertinent en verantwoorden de beslissing niet. Het VAPH verleent sinds 2001 wél tussenkomst voor een vorm van verblijf in (…). Het VAPH heeft nooit gezegd dat S. daar later niet zou kunnen opgenomen worden, en mag nu het gecreëerd rechtmatig vertrouwen niet schenden. Het VAPH vermag zich dan wel te laten leiden door eigen richtlijnen, maar die dienen enkel om willekeur uit te sluiten. De enige voorwaarde is de wet, zijnde het KB van 1 oktober 1970, aldus nog P.V.W.

* * *

Het arbeidshof stelt vast dat niet betwist wordt dat S. reeds heeft verbleven in (...). Er is wel discussie over de frequentie en intensiteit waarmee dit gebeurde. Het is ook de vraag of het VAPH daar in het verleden reeds tussenkomsten voor heeft verleend. Het Openbaar Ministerie wijst er terecht op dat het administratief dossier onduidelijk is in dit verband. Het adviseert de heropening van de debatten teneinde de partijen toe te laten aan te tonen of het VAPH al dan niet een beslissing heeft genomen aangaande een verblijf in Nederland, hoe deze beslissing werd gemotiveerd en tot welke financiële tussenkomst zij heeft geleid. Het Openbaar Ministerie verwijst naar een referentie die doet uitschijnen dat een beslissing kan zijn genomen op 26 september 2001.

Het arbeidshof sluit zich aan bij de zienswijze van het Openbaar Ministerie. De debatten dienen te worden heropend opdat de partijen en inzonderheid het VAPH hieromtrent duidelijkheid zouden verschaffen.

* * *

De wettelijke basis betreffende de opname in een instelling in het buitenland is het KB van 1 oktober 1970 betreffende het ten laste nemen door het Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten van de kosten van opname, onderhoud, behandeling, en opvoeding van sommige in het buitenland geplaatste gehandicapten.

Het VAPH verwijst evenwel ook naar "richtlijnen" die deze materie verder regelen. Het arbeidshof wenst te vernemen of dit interne richtlijnen van het VAPH betreft, dan

wel of zij een wettelijke basis hebben en, in voorkomend geval, of zij de draagwijdte van het KB kunnen inperken.

Heeft de persoon met een handicap een "subjectief recht" om te opteren voor een instelling naar keuze (bv. één uit Antwerpen dan wel één uit Oost-Vlaanderen) of heeft het VAPH ter zake een discretionaire beoordelingsbevoegdheid? Dient deze vraag zich anders aan zo het een instelling in het buitenland betreft?

Is er sprake van een aangetoonde meerkost bij opname in het buitenland en wat is de hoegrootheid van die meerkost ? Zijn er daadwerkelijk plaatsen in Vlaamse instellingen of komt S. op een wachtlijst terecht (vgl. Wet 15 maart 2002 houdende instemming met het herziene Europees Sociaal Handvest; http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC75Merits en.pdf).

De partijen worden in de gelegenheid gesteld om ook deze vragen op tegensprekelijke wijze te beantwoorden (art. 775 Ger. W.) (...)."

* * *

De partijen werden opnieuw gehoord in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 19 november 2014. De debatten werden gesloten.

Op dezelfde openbare terechtzitting bracht Glenda V., substituut-generaal, mondeling advies uit, waarna het hof de zaak in beraad nam om uitspraak te doen op heden.

2. Standpunt van de partijen na tussenarrest.
Bij syntheseconclusies na tussenarrest tot heropening der debatten, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Gent op 24 september 2014, vordert V.W.P. vast te stellen dat de geïntimeerde nu reeds tussenkomst verleent bij de opvang van S. in (…) en het beroep dan ook ontvankelijk en gegrond te verklaren. Dienvolgens het op tegenspraak gewezen vonnis van 21 mei 2013 teniet te doen en opnieuw wijzende, de oorspronkelijke vraag van appellant qq. in te willigen en het verzoekschrift van 14 september 2012 tot wonen in het dagcentrum (…) in Clinge, Nederland, ontvankelijk en gegrond te verklaren en te zeggen voor recht dat de appellant qq. aldus aanspraak maakt op (verdere) tussenkomst in (…) te Clinge, Nederland.

Tevens vordert de appellant qq. de veroordeling van de geïntimeerde tot de kosten van het geding.

Bij conclusie na tussenarrest neergelegd ter griffie van dit hof op 22 oktober 2014, stelt het VAPH voldoende mogelijkheid tot opname en tot (financiële) ondersteuning te bieden binnen het bestaande zorgaanbod.

3. Bespreking.

1. Het staat niet ter discussie dat S. recht heeft op opname in een tehuis voor niet-werkenden. De vraag is enkel of dat in Nederland kan.

Het arbeidshof heeft de debatten moeten heropenen. De partijen hebben geantwoord op de vragen van het hof in het tussenarrest.

2. Anders dan het VAPH uitdrukkelijk en uitvoerig beweerde vóór tussenarrest blijkt thans duidelijk dat het VAPH wél tussenkomsten heeft verleend voor de opname van S. in (...) te Clinge, Nederland. Meer bepaald heeft het een bedrag van 199,27 euro per dag betaald (de ouders legden een bedrag van 33,35 euro per dag op).

Het VAPH geeft dat thans ook toe.

Dit is niet zonder belang aangezien het VAPH eerder aanvoerde dat de toepasselijke wet belet dat tussenkomst wordt verleend.

3. De toepasselijke wet is meer bepaald het KB van 1 oktober 1970 betreffende het ten laste nemen door het Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten van de kosten van opname, onderhoud, behandeling, en opvoeding van sommige in het buitenland geplaatste gehandicapten.

Dit KB vestigt het recht op een tegemoetkoming in geval van opname in een buitenlandse, maar erkende instelling.

Het KB is algemeen van aard en bepaalt dat de persoon met een handicap de tegemoetkoming kan genieten zo hij "wegens medische, sociale of familiale redenen in buitenlandse inrichtingen of tehuizen (dient) geplaatst" te worden. Voorwaarde is wel dat de inrichting of het tehuis erkend is of als dusdanig wordt beschouwd (art. 2).

De ouders van S. kozen er voor om hun zoon in zijn kinderjaren op te nemen in een instelling dicht bij huis, weze het in het buitenland. De instelling (...) ligt slechts 15 km. van hun woonplaats, zodat S. gemakkelijk kan worden bezocht, opgehaald of gebracht. S. wordt daar reeds 14 jaar lang begeleid.

Zoals het VAPH aanstipt, was dit de keuze van de ouders. Die keuze sluit aan bij artikel 1 van het KB van 1 oktober 1970 volgens hetwelk de tegemoetkoming kan worden verleend, niet alleen wegens medische redenen, hetgeen van toepassing is voor S., maar ook om familiale redenen.

4. Na tussenarrest hebben beide partijen ter zitting op vraag van het Openbaar Ministerie bevestigd dat er geen meerkost verbonden is aan de opname van S. in het buitenland, in casu Nederland (cfr. zittingsblad). Het VAPH zal hetzelfde forfaitair bedrag betalen als bij een opname in Vlaanderen.

Het artikel 3 van voormeld KB schrijft voor dat het "bedrag van de tegemoetkoming (...) wordt vastgesteld overeenkomstig de tarieven in voege in het land waar de inrichting of het tehuis in kwestie gelegen is".

In casu is er geen meerkost voor het VAPH zodat dit artikel 3 niet geschonden wordt.

Het VAPH is aldus terug gekomen op zijn argument in de syntheseconclusie vóór tussenarrest dat de opname in Nederland duurder is. Het VAPH citeerde toen uit een brief van de toenmalige Minister die stelde dat opname in Nederland in casu duurder zou zijn. Dat blijkt voor wat betreft de tegemoetkoming van S. niet het geval te zijn.

5. Uit wat voorafgaat blijkt reeds dat de opname in (...) in overeenstemming is met voormeld KB.

In de syntheseconclusie voor tussenarrest stelde het VAPH evenwel dat het KB bedoeld is om geen tegemoetkoming te moeten verlenen aan een buitenlandse instelling die niet erkend is. Daar kan niet zo maar een recht uit worden afgeleid zo de instelling wel erkend is of als dusdanig kan worden beschouwd, aldus het VAPH.

In casu wordt door geen van de partijen aangevoerd dat (...) niet erkend is. Er werden integendeel tegemoetkomingen verleend. Door de erkenning en gelet op het bepaalde in artikel 1 van het KB, moet de vraag tot opname beoordeeld worden alsof het een vraag tot opname in een Vlaams tehuis betrof. Er kan geen onderscheid meer worden gemaakt op grond van het criterium dat het een buitenlandse instelling betreft.

De opname van S. in (...) volgt derhalve wel uit, en is ook in overeenstemming met het KB van 1 oktober 1970.

6. Het VAPH wijst evenwel ook op het bestaan van "interne richtlijnen" die de opname van de persoon met een handicap in het buitenland verder detailleren.

Zo wordt de opname enkel gefinancierd indien het geëigend zorgaanbod in Vlaanderen niet aanwezig is. De afstand naar het buitenland mag niet "overdreven groot" zijn. Plaatsgebrek in Vlaanderen zou op zich geen aanvaardbare motivering kunnen uitmaken. Met criteria als taalgebruik of de ideologische, filosofische of godsdienstige overtuigingen mag overeenkomstig deze richtlijnen geen rekening worden gehouden.

De negatieve criteria (taal en overtuiging) zijn in casu niet aan de orde. Ook is de afstand tot de buitenlandse instelling (...) kleiner dan tot een Vlaamse instelling, en is zij in elk geval dus niet "overdreven groot".

De andere criteria kunnen wel problemen stellen: er is immers wel een geëigend zorgaanbod in Vlaanderen, maar kennelijk is er plaatsgebrek.

De vraag is echter of deze voorwaarden het recht op opname, zoals dat voortvloeit uit o.m. het KB van 1 oktober 1970, kunnen inperken. Het hof heeft die vraag opgenomen in zijn tussenarrest.

Het VAPH antwoordt enkel dat het als Agentschap nu eenmaal gebonden is door de richtlijnen van de Minister.

Daarmee zet het VAPH echter niet op overtuigende wijze uiteen dat interne richtlijnen het subjectief recht van de persoon met een handicap kunnen inperken. Dat kan uiteraard niet: interne richtlijnen van een overheid kunnen een subjectief recht niet teniet doen.

7. In de beslissing van 20 juni 2012 motiveert het VAPH zijn weigering nog door erop te wijzen dat het "niet is aangetoond dat er geen geschikt aanbod is in Vlaanderen. De noodzaak en meerwaarde van een opname in het buitenland zijn niet bewezen".

Het VAPH zet nochtans niet uiteen waar de criteria "noodzaak en meerwaarde van een opname in het buitenland" hun wettelijke of juridische grondslag vinden.

De "meerwaarde" blijkt uit de voorgeschiedenis. S. is er reeds opgenomen en wijzigingen zijn moeilijk voor hem. Door hem op te nemen in Nederland kunnen zijn ouders hem gemakkelijker bezoeken en ophalen. Uit geen enkel element blijkt dat de instelling waarvoor de opname wordt gevraagd niet zou voldoen.

De "noodzaak" blijkt uit de zorgvraag (zie de verslagen) terwijl er wachtlijsten bestaan.

Het standpunt van het VAPH dat de meerwaarde en noodzaak niet blijken, kan derhalve ook niet worden aanvaard gelet op de feitelijke elementen van het dossier.

Het VAPH zet overigens evenmin op concrete wijze uiteen waar en wanneer S. dan wel kan worden opgenomen. Het wijst erop dat er in Oost-Vlaanderen een 30-tal opvangplaatsen zijn en een 50-tal in Antwerpen. Het blijkt echter niet dat S. daar terecht kan. De ouders wijzen op het bestaan van lange wachtlijsten. Dat blijkt uit de website van het VAPH zelf, aldus de appellant qq., die daarin niet tegengesproken wordt door de geïntimeerde. De appellant qq. ondersteunt dit argument verder met zijn stuken 1, 3 en 8. De brief van de school Lokeren heeft het over een wachtlijst van 15 jaar (stuk 3). Ook in een rustoord was geen plaats voor S. (stuk 8).

Opmerkelijk en belangrijk tenslotte is het advies van de Provinciale Evaluatiecommissie volgens welke S. vanaf september 2001 wel kon opgenomen worden in Nederland, meer bepaald in (…), "gelet op woonplaats van betrokkene aan de Nederlandse grens" en "gelet op de vergeefse pogingen om een geschikte plaats te vinden in een voorziening in Oost-Vlaanderen" (stuk 13 appellant qq.). Het VAPH gaf aldus ook zelf toe dat er wachtlijsten zijn, al betrof de beslissing van september 2001 een deels andere zorgvraag.

Tenslotte geeft het VAPH in conclusies ook toe dat het Europees Comité voor Sociale Rechten op 18 maart 2013 een schending vaststelde van het Herziene Europees Sociaal Handvest door het gebrek aan opvang en begeleiding van volwassenen met een beperking met een grote ondersteuningsnood. De vastgestelde schending betreft voornamelijk het artikel 14 van het Herziene Europees Sociaal Handvest (zie wet 15 maart 2002 houdende instemming met het Herziene Europees Sociaal Handvest).

Het Europees Comité bracht zijn beslissing in verband met artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, opgemaakt in New York op 13 december 2006, geratificeerd door België bij wet van 13 mei 2009 en door Vlaanderen bij decreet van 8 mei 2009. Dit artikel 19 betreft het "zelfstandig wonen en deel uitmaken van de maatschappij". Deze bepaling wil het "automatisch institutionaliseren van personen met een handicap" tegen gaan (zie A. D'E., S. S., J. W., De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, intersentia, Antwerpen, 2014, p. 83; wordt bedoeld: geen verplichte

opnames; over dit verdrag zie ook D. C. en 5. V. D., "Het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Bron van inspiratie voor het Unierecht en het Belgisch sociaal recht?", T.S.R. 2014/1, p. 55 - 85). Deze verdragsbepaling geeft de persoon met een handicap de kans vrij zijn verblijfplaats te kiezen maar bevestigt ook het recht op toegang tot o.m. "residentiële en andere maatschappijondersteunende diensten" voor wie daar nood aan heeft.

Het recht op opname van S. in (…) te Nederland volgt in eerste instantie en principieel uit het Decreet van 7 mei 2004 en zijn uitvoeringsbesluiten en het KB van 1 oktober 1970, maar is ook in overeenstemming met beide internationale normen, die hier ten overvloede en louter volledigheidshalve worden vermeld.

Het VAPH merkt op dat er verbeteringen zijn op het vlak van de wachtlijsten. Het verwijst naar een resolutie van 16 oktober 2013 maar legt deze niet voor. Zij is evenmin gepubliceerd op de website van de Raad van Europa. Het is geenszins aangetoond dat de wachtlijsten zijn weg gewerkt (hetzij op heden, hetzij op datum van de aanvraag voor S.).

Het arbeidshof besluit dat de motieven die werden opgenomen in de weigeringsbeslissing van 20 juni 2012 geen aangetoonde, wettelijke grondslag hebben. Bovendien is de weigering omwille van de motieven gebrek aan "meerwaarde" of "noodzaak" ook feitelijk niet correct.

8. Het VAPH wijst er in conclusies op dat de persoon met een handicap zijn of haar zorgvraag moet laten registeren op de Centrale Registratie Zorgvragen (CRZ). Dit wordt geregeld door het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2006 betreffende de regie van de zorg en bijstand tot sociale integratie van personen met een handicap. Dit besluit regelt de zorgregie en creëert een zorgvraagregistratie. De kandidaten voor opname in een voorziening worden in de centrale gegevensbank ingedeeld in prioriteitengroepen.

Het VAPH zet echter niet op overtuigende wijze uiteen dat de zorgvraag in casu niet adequaat werd geformuleerd of geregistreerd én dat daardoor het subjectief recht op opname is teniet gegaan.

Ook dit argument kan niet worden aangenomen.

9. Het arbeidshof besluit dat het hoger beroep gegrond is. Dit impliceert dat de bestreden beslissing niet kan worden bevestigd, zoals de eerste rechter had gedaan. Door de vernietiging van het vonnis te vorderen, vraagt de appellant qq. ook de bevestiging van de bestreden beslissing teniet te doen, waarop thans recht wordt gedaan.

Tevens wordt ingegaan op de vraag om het verzoek tot opname in het dagverblijf (...) te Clinge, Nederland, gegrond te verklaren.

OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,
rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24 van deze wet,
Gelet op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, uitgebracht voor tussenarrest door substituut-generaal Glenda V..
gelet op het mondeling advies van het openbaar ministerie, uitgebracht door substituut-generaal Glenda V..
Verwerpt alle andere, ruimere of strijdige conclusies.
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.
Vernietigt het vonnis van 21 mei 2013 van de zesde kamer van de arbeidsrechtbank te Gent (A.R.nr. 12/2220/A) in al zijn beschikkingen behalve wat de gerechtskosten betreft.
En, opnieuw wijzend,
Verklaart de vraag tot opname van S.V.W. in het dagverblijf (...) te Clinge, Nederland, gegrond.

Zegt voor recht dat de appellant qq. recht heeft op tussenkomst van het VAPH voor het (dag)verblijf van S.V.W. in (...) te Clinge, Nederland.

Legt de kosten van het hoger beroep, overeenkomstig artikel 1017, tweede lid Gerechtelijk Wetboek ten laste van de geïntimeerde.

Begroot deze kosten als volgt:
- aan de zijde van de appellant qq: niet begroot;
- aan de zijde van de geïntimeerde: niet begroot.

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Gent, zevende kamer, samengesteld uit raadsheer Bruno L., voorzitter, Koen D. J., raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer- arbeider, Frank S., raadsheer in sociale zaken, benoemd als zelfstandige, en in openbare terechtzitting van zeventien december tweeduizend en veertien uitgesproken door Bruno L., voorzitter, met bijstand van Nadia L., griffier.