

ARBEIDSRECHTBANK GENT
AFDELING BRUGGE
♦Zevende kamer♦

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 16 APRIL 2014

Rep.nr.:

In de zaak A.R. nr. 13/1180/A

1. X, van Russische nationaliteit, geboren te Grozny op ...-...-1979, en zijn echtgenote,
2. Y, van Russische nationaliteit, geboren te Grozny op ...-...-1992,
beiden handelend in eigen naam en in hun hoedanigheid van ouders/wettelijke
vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen **A**, **B** en **C**, allen wonende te 8480
ICHTEGEM en allen woonstkiezend ten kantore van hun raadsman mr. Koen BLOMME,
advocaat te 8820 TORHOUT, Vredelaan 25;

- EISENDE PARTIJEN – met als raadsman mr. Koen BLOMME, advocaat te Torhout;

tegen :

Het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE OPVANG VAN ASIELZOEKERS (FEDASIL), met zetel
gevestigd te 1000 BRUSSEL, Kartuizersstraat 21;

- VERWERENDE PARTIJ – met als raadsman mr. Alain DETHEUX, advocaat te Brussel;

en nog in zake:

Het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN TE ICHTEGEM, openbare
instelling zoals opgericht bij de Organieke Wet van 8 juli 1976, met zetel gevestigd te 8480
ICHTEGEM, Koekelarestreet 2-5;

- VRIJWILLIG TUSSENKOMENDE PARTIJ – met als raadsman mr. Joris GADEYNE, advocaat te
Ichtegem-Eernegem;

1. PROCEDURE :

De vordering werd regelmatig ingesteld bij verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 13 mei
2013, zoals blijkt uit het dossier van de rechtspleging.

Bij verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter griffie op 2 april 2014, kwam het
Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Ichtegem tussen in het geding.

De zaak werd integraal hernomen, gelet op de gewijzigde samenstelling van de zetel, waartegen partijen geen bezwaar hadden.

Eisende partijen en verwerende partij zijn verschenen ter openbare terechtzitting van **2 april 2014** alwaar zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen, waarna de debatten werden gesloten en het O.M. zijn mondeling advies verleende, waarop de partijen niet hebben gerepliceerd. Vervolgens werd de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de zitting van heden.

De rechtspleging gebeurde in het Nederlands, overeenkomstig de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

2. VERDERE MIDDELEN

Eisers volharden.

Verweerder volhardt en herinnert er aan dat eisers zich niet hebben aangeboden en dus voorbarig actie voeren.

Bij verzoekschrift van 2 april 2014 verklaart het OCMW van Ichtegem vrijwillig tussen te komen, en vraagt :

- te horen zeggen dat hij geen enkele verplichting meer heeft tot huisvesting van eisers na 15 februari 2012 en tot financiële tussenkomst na 1 juni 2013,
- verweerder te veroordelen tot terugbetaling van 11.721,84 euro,
- te zeggen voor recht dat verweerder verder dient in te staan voor de huisvestingskosten en verbruikskosten tot hun effectief vertrek uit de noodwoning te Ichtegem.

3. GRONDEN VAN HET VONNIS - BEOORDELING

De rechtbank nam opnieuw kennis van het gerechtsdossier, het administratief dossier en de overtuigingsstukken.

1. De vordering tot tussenkomst

Tussenkomst mag de berechting van de hoofdvordering niet vertragen (art. 814 Ger.W.)
In casu kunnen zij afzonderlijk worden behandeld en beslecht, waartegen partijen geen bezwaar opwerpen; eisers – de thans meest gereede partijen – vragen dit zelfs uitdrukkelijk.
De tussenvordering moet dus naar de bijzondere rol worden verzonden, teneinde een conclusiekalender op te stellen.
Huidig verder onderzoek van de hoofdvordering zal uitwijzen of de tussenvordering daar enige relatie mee heeft.

2. Voorafgaande procedure

In ons vonnis van 5 februari 2014 tussen hoofdeisers en verweerder hebben we aan verweerder gevraagd :

1. binnen 14 dagen vanaf heden op de griffie van deze arbeidsrechtbank neer te leggen : alle documenten, verklaringen en contracten die aan eisers ter ondertekening zouden worden voorgelegd, wanneer zij zich bij hem zullen aanbieden om op zijn Dienst Dispatching een opvangplaats te verkrijgen;

2. te bevestigen of te ontkennen of eisers dergelijke documenten ter ondertekening zullen worden voorgelegd.

Verweerder legde een aantal stukken (5 t/m 18) voor.

De zaak werd op de zitting van 5 maart 2014 verdaagd teneinde verweerder in staat te stellen toelichting te verstrekken bij zijn stukken 12, 13, 14, en 17.

Verweerder legde vervolgens een 'hernemende syntheseconclusie' neer.

3. Eerste middel van verweerder - beoordeling

Verweerder blijft stellen dat eisers zich eerst hadden moeten aanbieden – namelijk ingaan op zijn opvang-aanbod – alvorens zich "eventueel" tot de rechtbank te wenden of de procedure verder te zetten.

Dit middel lijkt de ontvankelijkheid van de vordering te raken.

Art. 18 Ger.W. luidt: "... De rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen."

Zoals in ons vonnis van 5 februari 2014 gesteld heeft verweerder het recht van eisers en hun minderjarige kinderen ernstig bedreigd door de materiële hulp slechts voorwaardelijk en minstens in onduidelijke voorwaarden te verlenen. Eisers mochten de rechtbank vragen en mogen blijven vragen om hun subjectief recht op de wettelijke opvang te beschermen; de beoordeling of een recht bedreigd wordt hoort aan de feitenrechter (Cass. 3.12.1984, Pas. 1985, 414). Een preventieve actie, die erop gericht is te vermijden dat een subjectief recht zou worden geschaad of geschonden is ontvankelijk (Kg. Liège 14.04.2004, J.L.M.B. 2004, 788). Eisers vragen geen advies aan de rechtbank, maar een effectieve tussenkomst in het handelen van verweerder, nl. een verbod om daden te stellen die hun rechten effectief zouden schenden èn een bevel tot effectieve opvang zonder bijkomende voorwaarden. De grond van de vordering is inderdaad de mogelijkheid van effectieve schending en is voldoende aangetoond door de voorgelegde stukken (zie ons vonnis van 5 februari 2014). Voor de ontvankelijkheid volstaat de legitieme wil om de bedreiging af te wenden. Of dit effectief ook zo is, is de grond van de zaak (zie verder).

De vordering werd in voormeld vonnis trouwens al ontvankelijk verklaard; verweerder heeft overigens op geen enkel ogenblik de ontvankelijkheid in vraag gesteld.

4. Tweede middel van verweerder - beoordeling

Of de vordering zonder voorwerp gevallen is raakt de grond van de zaak (zie verder).

Ten onrechte stelt verweerder dat hij zijn wettelijke verplichting is nagekomen door eisers uit te nodigen.

De uitnodiging van verweerder alleen volstaat niet. Verweerder moet de opvang ook effectief verlenen overeenkomstig de wettelijke bepalingen, bv. zonder bijkomende voorwaarden, en als er ernstige aanwijzingen zijn die de wettelijkheid van het aanbod in vraag stellen, moesten eisers niet wachten tot het te laat was; schending van een recht moet worden vermeden, al was het maar om bepaalde vormen van schade te voorkomen, zoals nodeloze verplaatsingen, morele druk en tijdsdruk, praktische verwarring, bemoeilijking van de raadpleging van de eigen raadsman ... Zo houdt stuk 14 een bevel in van verweerder om zijn opvangstructuur 'vandaag' te verlaten, een stuk waarvan verweerder erkent dat het aan eisers tijdens hun verblijf in het centrum zal/kan worden voorgelegd. Dergelijk 'stante pede'-bevel belet een tijdige zinvolle actie in rechte ! Bij ontvangst van dit bevel zouden eisers niet meer in staat zijn het te verwerken, hun raadsman te contacteren en te overleggen en een onmiddellijke vordering in rechte te stellen, te verkrijgen èn te laten uitvoeren alvorens *manu militari* uit het terugkeercentrum verwijderd te worden. Verweerder schrijft immers op zijn website :

“Weigert u het opvangcentrum te verlaten, dan kan de politie u komen halen in het centrum.”
(http://fedasil.be/sites/5042.fedimbo.belgium.be/files/terugkeertraject_nederlands_0.pdf)
De nieuwe stukken moeten dus wel worden onderzocht.

5. Onderzoek van de voorgelegde stukken

De nieuwe stukken (5 t/m 18) die verweerder voorlegt zijn de volgende :

5. Intakeformulier met als titel ‘Administratief onthaal’

Een invulformulier over persoonlijke en familiale gegevens, deels ook ontvangstbewijs voor sanitair pakket, maaltijdcheques en akkoord voor een waarborg van 20€ voor de afstandsbediening van de televisie.

De rechtbank ziet geen bezwaar dat dit stuk ter ondertekening wordt voorgelegd, noch om dit naar waarheid volgens de inhoud te ondertekenen zonder dat men rechten verliest of onwettige verbintenissen aangaat.

6 Bewonersreglement - Open terugkeercentrum Holsbeek

Een info-brochure die niet ondertekend moet worden.

Punt 9 van dit reglement vermeldt dat bij gebrek aan medewerking voor een terugkeer, men overgebracht kan worden naar een woonunit of een gesloten centrum.

7 Bijlage A kluis (contanten en waardevolle artikelen)

Een opgave van deze zaken moet bij afgifte voor kluisbewaring ondertekend worden door de bewoner. De rechtbank ziet geen bezwaar (zie hoger).

8 Bijlage B gevaarlijke en verboden voorwerpen

Een opgave daarvan moet ondertekend worden; ook hierover wordt uitleg verschaft in de brosjure, de rechtbank ziet geen bezwaar (zie hoger).

9 Bijlage C maaltijdcheques en dagvergoeding nieuwe familie

Moet kennelijk niet door de bewoner worden ondertekend, enkel door de coach en begeleidende VA.

10 Kamertoewijzing

Moet kennelijk niet ondertekend worden.

11 Pictogrammen - Toelichting en richtlijnen bij gebruik van internet en wasmachine enz., bezoeken enz., en enkele logo's.

Moet niet ondertekend worden.

12 Bewonersverbintenis - Verklaring dat de bewoner geïnformeerd werd dat hij geen recht heeft op verblijf in België, en o.a. “Wij engageren ons mee te werken aan de vaststelling van onze identiteit en aan de voorbereiding van onze terugkeer naar”.

De Dienst VreemdelingenZaken van de FOD Binnenlandse Zaken, auteur van het stuk, is geen partij in huidig geding, zodat de rechtbank aan deze dienst geen handelen of niet-handelen kan opleggen. Het is niet duidelijk of verweerder dit document aan eisers voorlegt, dan wel de DVZ.

Het is evenmin duidelijk welk gevolg de weigering om dit te ondertekenen heeft op de opvang van de minderjarige kinderen.

13 Een “identificatieformulier”, niet van verweerder maar van FOD Binnenlandse Zaken, met vermelding “in het kader van de toepassing van de OMZENDBRIEF 10.06.2011’

Het behoort niet tot de kerntaken van verweerder om informatietaken van Binnenlandse Zaken over te nemen, hoewel dit wel gepast kan zijn in geval van een echt vrijwillige terugkeer.

De DVZ, auteur van het stuk, is geen partij in huidig geding, zodat de rechtbank aan deze dienst geen handelen of niet-handelen kan opleggen.

14 Ontvangstbewijs van een brief van verweerder “Einde van uw recht op materiële hulp” met volgende mededelingen:

- de bewoner heeft geen recht meer op materiële hulp op grond van artikel 60 Opvangwet
- vanaf ... staat er een woonunit ... ter beschikking
- U voldoet dan ook niet meer aan de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 juni 2004 tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft. Met name is uw minderjarig kind/zijn uw minderjarige kinderen door deze terbeschikkingstelling van een woonunit aan uw familie niet meer behoeftig en bent u als ouder(s) of perso(o)n(en) die daadwerkelijk het ouderlijk gezag uitoefen(t)(en), in staat uw onderhoudsplicht na te komen in de woonunit van het FITT.
- U dient onze opvangstructuur te verlaten ...

De rechtbank ziet geen bezwaar tegen de ondertekening ‘voor ontvangst’ doch wel tegen de inhoud en de daarin voorziene handelwijze van verweerder (zie sub 7).

15 Model toekenning materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft in het open terugkeercentrum Holsbeek – Fedasil, met ontvangstbewijs, te ondertekenen..

Het betreft een zg. toekenningsbeslissing, alhoewel de toekenning van het recht enkel en alleen door het ocmw gebeurt en verweerder enkel een concrete plaats kan toewijzen, als uitvoering van de beslissing van het ocmw (kb 24 juni 2004). Beter is het te spreken over ‘toewijzing’ i.p.v. toekenning. Een beslissing van verweerder is geen beslissing over het recht. Verweerder voert slechts de toekenningsbeslissing van het ocmw uit; verweerder heeft geen wettelijke bevoegdheid of macht om het recht op opvang toe te kennen, te weigeren of te beperken. Hogere rechten hebben voorrang op uitvoeringsmaatregelen (Arbh. Gent, afd. Brugge 9.12.2011 AR 2010/224 inzake OCMW Brugge / Hanni: bevestigt Arbrb. Brugge Vak.k. 20.07.2010). Het is daarom vaste rechtspraak dat het ocmw moet instaan zolang verweerder de toegekende opvang niet uitvoert. Als de materiële hulp niet verstrekt wordt door verweerder vervalt de afwijkende bepaling betreffende de taak van de ocmw’s (Arbh. Gent, afd. Brugge 9.12.2011, T.V.R. 2012, 161)

16 Idem .. Centrum XXX (open terugkeerplaats)

17 REAB verklaringsformulier voor de Internationale Organisatie voor Migratie voor vrijwillige terugkeer.

Het behoort niet tot de kerntaken van verweerder om informatietaken van het I.O.M. over te nemen, hoewel dit wel gepast kan zijn in geval van een echt vrijwillige terugkeer.

De IOM, auteur van het stuk, is geen partij in huidig geding, zodat de rechtbank aan deze organisatie geen handelen of niet-handelen kan opleggen,.

18 Model bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

De rechtbank ziet geen bezwaar tegen de ondertekening ‘voor ontvangst’ doch wel tegen de inhoud die strijdig kan zijn met het E.V.R.M. (zie verder).

De DVZ, auteur en bezorger van het stuk, is geen partij in huidig geding, zodat de rechtbank aan deze dienst geen handelen of niet-handelen kan opleggen.

In zijn 'hernemende syntheseconclusie' (april 2014) schrijft verweerder voor het eerst :
"Vervolgens wenst FEDASIL te benadrukken dat de toekenning van een opvangplaats geheel niet afhankelijk wordt gesteld van de ondertekening van enig document."

De rechtbank vraagt zich af waarom het zolang moest duren - een ganse procedure met heropening van de debatten en bevel om stukken voor te leggen - om deze duidelijkheid te verschaffen. Dit had meteen na het verzoekschrift gekund (mei 2013).

De rechtbank neemt akte van deze verbintenis.

De draagwijdte van deze verbintenis, die enkel van verweerder uitgaat, is beperkt : meerdere belangrijke stukken worden niet bij de toewijzing voorgelegd (dispatching), maar nadien wèl tijdens het verblijf in het terugkeercentrum.

7. De termijn van 30 dagen

De rechtbank ziet in de meeste stukken die ter ondertekening worden voorgelegd geen bezwaar (zie hoger).

Volgens verweerder worden de stukken 12, 13, 14 en 17 pas voorgelegd door de DVZ nà de toekenning (toewijzing) van hun effectieve opvangplaats en in het kader van de vrijwillige terugkeer. Hij beschouwt het daartoe toelaten van de DVZ tijdens de opvang als hulp aan eisers, zoals bepaald in art. 7 kb 24 juni 2004.

Dit is ten dele onjuist : anders dan verweerder voorhoudt gaat het stuk 14 wèl van hemzelf (Fedasil) uit.

Het luidt :

"Betreft : Einde van uw recht op materiële hulp op grond van artikel 60 van de wet van 12 januari 2007 en het koninklijk besluit van 24 juni 2004.

Met dit schrijven stel ik u ervan op de hoogte dat u geen recht meer heeft op materiële hulp op grond van artikel 60 van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen omwille van volgende reden:

Vanaf [DATUM zoals vermeld in schrijven DVZ] staat er een woonunit van het Familie Identificatie- en Terugkeerteam (FITT) van de Dienst Vreemdelingenzaken ter beschikking voor uw familie waar u opgevangen zult worden.

U voldoet dan ook niet meer aan de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 juni 2004 tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

Met name is uw minderjarig kind/zijn uw minderjarige kinderen door deze ter beschikkingstelling van een woonunit aan uw familie niet meer behoeftig en bent u als ouder(s) of perso(o)n(en) die daadwerkelijk het ouderlijk gezag uitoefen(t)(en), in staat uw onderhoudsplicht na te komen in de woonunit van het FITT.

U dient onze opvangstructuur daarom op datum van vandaag te verlaten om zich aan te melden bij de Dienst Dispatching, WTC II, Antwerpsesteenweg 59B, 1000 Brussel. Van daaruit zult u worden doorverwezen naar een FITT-woonunit van de Dienst Vreemdelingenzaken."

Aan de bewoner wordt gevraagd dit stuk voor ontvangst te ondertekenen.

De bewering dat minderjarige kinderen niet meer behoeftig zijn en dat hun ouders wel in staat zijn hun onderhoudsplicht na te komen doordat ze in een woonunit moeten gaan verblijven, is een wel erg kromme redering in rechte.

Vooreerst komt het enkel aan het ocmw, en niet aan verweerder, toe om te bepalen of de voorwaarden voor dit recht op opvang vervuld zijn (art. 57 §2, tweede lid OCMW-wet en art. 3 kb 24 juni 2004).

Vervolgens : stellen dat men niet meer aan de voorwaarden voor een subjectief recht voldoet doordat men het recht geëffectueerd krijgt is een cirkelredenering. M.m. : wie leefloon ontvangt heeft dus geen recht meer op leefloon ?

Tenslotte : de woonunit (Turtelboomhuisje) valt onder de bevoegdheid van FOD Binnenlandse Zaken, terwijl de opdracht van de opvang aan verweerder toekomt; in hoeverre waarborgt verweerder dat deze woonunit voldoet aan de vereisten van een federaal opvangcentrum, zoals bedoeld in art. 57 §2, tweede lid OCMW-wet en art. 3 kb 24 juni 2004 ?

Voormeld stuk 14 moet ongetwijfeld samen gelezen worden met het Bewonersreglement (stuk 6), dat bepaalt : “U kan in principe maximum 30 dagen in het centrum verblijven”. Dit bewonersreglement gaat uit van de DVZ; merkwaardig dat de DVZ hier lijkt te bepalen hoelang deze gezinnen met minderjarige kinderen die opvang mogen genieten, hoewel de DVZ geen enkele wettelijke rol te spelen heeft in de maatschappelijke dienstverlening aan deze gezinnen met minderjarige kinderen.

Onze verwondering groeit wanneer wij vaststellen dat die termijn van maximum 30 dagen op de website van verweerder wordt bevestigd als volgt :

“Een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken is aanwezig in het centrum. Indien nodig zal hij uw gedwongen terugkeer voorbereiden. Fedasil en de Dienst Vreemdelingenzaken kunnen informatie uitwisselen over uw identiteit, die van uw familie, en over uw terugkeerplannen (vrijwillig of gedwongen).

U zal ongeveer 30 dagen in het centrum verblijven (tot het moment waarop u het Belgisch grondgebied moet verlaten) en tijdens deze periode zal u niet uitgezet worden. Bent u na deze periode nog steeds in het centrum en hebt u er niet voor gekozen om vrijwillig terug te keren naar uw land dan stuurt de politie u een brief. Dan moet u naar het politiebureau gaan waar ze uw gedwongen terugkeer zullen voorbereiden. Weigert u het opvangcentrum te verlaten, dan kan de politie u komen halen in het centrum.”

(http://fedasil.be/sites/5042.fedimbo.belgium.be/files/terugkeertraject_nederlands_0.pdf)

“Migranten worden toegewezen aan een terugkeerplaats, waar ze begeleid worden met het oog op hun vrijwillige terugkeer. De open terugkeerplaatsen bevinden zich in vier opvangcentra van Fedasil: Arendonk, Poelkapelle, Sint-Truiden en Jodoigne. Migranten mogen gedurende 30 dagen in zo’n centrum verblijven om hun mogelijke terugkeer voor te bereiden. Een terugkeerbegeleider en een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken begeleidt hen. Na deze termijn van 30 dagen mag de Dienst Vreemdelingenzaken tot een gedwongen terugkeer overgaan” (<http://fedasil.be/nl/inhoud/begeleiding>).

Op 29 maart 2013 werd een “overeenkomst” gesloten tussen Fedasil (Asiel en migratie) en de Dienst Vreemdelingenzaken (Binnenlandse Zaken) betreffende de materiële hulp (http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overeenkomst_fedasil_dvz_materiele_hulp_onwettig_verblijvende_gezinnen_met_minderjarigen_20130329.pdf).

Ook daarin wordt bevestigd :

“5.2 Het gezin kan in principe maximaal 30 dagen materiële hulp in het OTC genieten. Dit komt overeen met het terugkeertraject ...

5.4 Het gezin zoals bedoeld in de doelgroep zal een terugkeertraject van in principe maximaal 30 dagen genieten.”

Wordt er niet vrijwillig meegewerkt dan zeggen verweerder en de DVZ in deze overeenkomst samen: “Indien de betrokkene binnen de voorziene termijn niet vrijwillig terugkeert of niet samenwerkt om een vrijwillige terugkeer te organiseren, dan zal de gedwongen terugkeer worden georganiseerd. In dat geval zullen de betrokkenen dienen het OTC te verlaten.”

De rechtbank stelt hier een merkwaardige 'samenwerking' vast tussen verweerder en de DVZ, die lijkt op een afgesproken overlapping van bevoegdheden.

Daartegenover staan de wettelijke normen :

- verweerder heeft als opdracht de opvang van deze gezinnen uit te voeren, niet de DVZ;
- verweerder heeft jegens deze gezinnen als hoofdplicht deze opvang, en niet de actie om hen naar een terugkeer te drijven; dat is de taak van de DVZ;
- verweerder heeft geen bevoegdheid om de duur van deze opvang te beperken, zolang de meerderjarigheid niet is bereikt;
- verweerder is niet gerechtigd om te bepalen of de voorwaarden voor het recht op opvang al dan niet vervuld zijn; dit komt enkel aan het ocmw toe (art. 3 kb 24.06.2004); enkel het ocmw neemt een beslissing (art. 4 kb 24.06.2004).

Kortom : het komt niet aan verweerder toe om de termijn van het recht op "materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind" zoals geëffectueerd door het verblijf in een opvangcentrum te beperken tot 30 dagen.

8. Naar een gesloten centrum ?

Na 30 dagen neemt de DVZ het gezin volledig over in een zgn. Turtelboomhuisje, conform art. 74/9 §3 Vreemdelingenwet: "Het gezin bedoeld in §1 (nl. een gezin met minderjarige kinderen ... wiens verblijf heeft opgehouden regelmatig te zijn of wiens verblijf onregelmatig is, nvdrb) krijgt de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden in een eigen woning te verblijven...

De voorwaarden waaraan het gezin moet voldoen, worden geformuleerd in een overeenkomst die wordt gesloten tussen het gezin en de Dienst Vreemdelingenzaken."

Voor dergelijke woonunit geldt het kb van 14 mei 2009 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de woonunits, als bedoeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Dit art. 74/8 §1 en §2 luiden immers: "De nodige maatregelen kunnen worden genomen opdat de betrokkene de plaats waar hij wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden overeenkomstig de artikelen 7, 8bis , § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1 of § 3, 52/4, vierde lid, 54, 57/32, § 2, tweede lid, 74/5 of 74/6, § 1 of § 1bis, niet zonder de vereiste toestemming verlaat."

....

Slechts indien het gezin zich niet houdt aan de voorwaarden bedoeld in het tweede lid, kan het gezin voor een beperkte tijd worden geplaatst in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2, tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast."

Art 74/8 §2 : "De Koning kan het regime en de werkingsmaatregelen bepalen die toepasbaar zijn op de plaats waar de vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking van de regering wordt gesteld of wordt vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in §1, eerste lid."

Daar probeert het Familie Identificatie TerugkeerTeam (FITT) het gezin nog tot een vrijwillige terugkeer te motiveren, zoniet, wordt de gedwongen terugkeer effectief opgestart.

Aangezien het in casu om minderjarigen gaat is de rechtbank ook gevoelig voor art. 48 van voormeld kb dat bepaalt: "Indien de familie niet meewerkt aan de daadwerkelijke terugkeer, kan ze het voorwerp uitmaken van een vasthouding in een *gesloten centrum* waarvan de werkingsregels bepaald worden door het koninklijk besluit van 2 augustus 2002." Nergens wordt bepaald wat beschouwd wordt als 'niet meewerken', hetgeen onvoldoende rechtsbescherming biedt voor minderjarigen.

Volgens het 'verslag aan de koning' is dit kb van 2 augustus 2002 gebaseerd op de bestaande regels voor gesloten centra en de regels van de penitentiare instellingen (BS 12.09.2002, p. 40461).

Hoewel de aanwezigheid van minderjarigen in de koop wordt genomen (bv zie p. 40467), wordt nergens gerefereerd aan het Kinderrechtenverdrag.

In het koninklijk besluit zelf is - in ruim 100 artikelen - uitgebreid aandacht voor diverse verblijfsmodaliteiten, alsook voor foullering, dwangmiddelen enz.. maar zijn slechts drie specifieke bepalingen voor minderjarigen opgenomen : de mogelijkheid om volwassenen te vergezellen bij bezoek (art. 35, derde lid), de toegang voor de Kinderrechtencommissaris (art. 44-7°) en de aangepaste infrastructuur "opdat deze zich kunnen ontspannen" (sic) (art. 83, laatste lid).

Indien deze spaarzame aandacht voor minderjarigen al moge voortspruiten uit de veronderstelling dat minderjarigen er hoogst uitzonderlijk in belanden - en dan nog - wekt het toch wel verbazing dat in de hoger vermelde koninklijke besluiten en regelingen zonder enige reserve t.a.v. minderjarigen verwezen wordt naar de mogelijkheid dat zij uiteindelijk in dergelijk gesloten centrum kunnen terechtkomen.

Het verblijf in dergelijk gesloten centrum duurt in principe twee maanden, maar kan verlengd worden tot maximaal vijf maanden (art. 25, 74/6 §1 e.a. Vreemdelingenwet)

Waar de bestaanbaarheid van een Turtelboomhuisje met het E.V.R.M. - voor minderjarigen - al nader onderzoek verdient, is deze zeker problematisch voor een gesloten centrum. De vrees van eisers dat hun minderjarige kinderen daarin zouden terechtkomen is rechtmatig. Er is geen waterdichte garantie voor de eerbiediging van art. 3 EVRM. De opsluiting van minderjarigen is - behoudens heel extreme uitzonderingen - onwettelijk : België werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds meermaals veroordeeld wegens schending van art. 3 EVRM (EHRM 12.10.2006 - nr 13178/03, 19.01.2010 - nr 41442/07, en 13.12.2011 - nr 15297/09), precies omdat minderjarigen-in-opsluiting "worden blootgesteld aan vrees en minderwaardigheid en het in gevaar brengen van hun ontwikkeling" (EHRMM 13.12.2011 - nr 15297/09, punt 68-69).

En dit terwijl art. 57 §2-2° OCMW-wet juist aan minderjarigen het recht waarborgt op de materiële hulp "die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind"! Kinderen van 5 en 7 jaar oud, die meer dan een maand worden opgesloten, zijn zich al bewust van hun omgeving dat ze er de invloed van ondergaan, zelfs al zijn ze vergezeld door hun ouders (EHRM 19.01.2010 - nr 41442/07, punt 59 & 62).

9. Grensvervaging

Verweerder schrijft in zijn conclusies: 'Verzoekers ontvingen een bevel om het grondgebied te verlaten en zullen hieraan uitvoering moeten geven, vrijwillig of gedwongen, ongeacht of zij nu materiële hulp ontvangen van Fedasil of niet'.

Verweerder vergaloppeert zich op een wijze die doet veronderstellen dat de vrees van eisers gegrond is, want hij negeert art. 57 §2-2°, tweede lid OCMW-wet dat "materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind ... uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning" waarborgt, samen met "de aanwezigheid in het opvangcentrum van de ouders of van de personen die het ouderlijk gezag over het kind daadwerkelijk uitoefenen".

Deze materiële hulp wordt verstrekt door verweerder en niemand anders en heeft geen uitstaans met de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten. Ook in zijn conclusies geeft verweerder aldus te kennen dat hij de grens niet meer helder ziet tussen maatschappelijke dienstverlening aan minderjarigen (de opvang waarvoor hij zelf moet instaan) en het terugkeerbeleid van een andere overheid.

10. Besluit

De voorliggende gegevens en hun onderzoek door de rechtbank leiden tot het besluit dat eisers een *rechtmatige vrees* hadden om - zonder bijkomende garanties voor hun minderjarige kinderen, zoals hoger uiteengezet - enige verklaring te ondertekenen. Opvang in een *terugkeercentrum* kan strijdig zijn met het recht op opvang in een federaal *opvangcentrum*. Verweerder heeft deze vrees tot op heden slechts gedeeltelijk weggenomen.

Dit risico van een gedwongen terugkeer kan strijdig zijn met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, dat nochtans aan de basis lag van de invoering van art. 57 §2-2°, tweede lid OCMW-wet en het kb van 24 juni 2004. Het recht op materiële hulp aan minderjarigen die illegaal verblijven, moet gewaarborgd worden zolang het voor de minderjarigen nodig is en verdraagt geen voorwaarden, andere dan deze die in casu reeds vervuld zijn. De minderjarige kinderen van eisers hebben recht op *on-voorwaardelijke* materiële hulp, dus zonder ondertekening van enige overeenkomst of verklaring door hun ouders.

Door de materiële hulp deels voorwaardelijk en minstens in onduidelijke voorwaarden te verlenen heeft verweerder het recht van eisers en hun minderjarige kinderen ernstig bedreigd.

Voor de toekomst is er op vandaag geen reden meer om een nieuw aanbod van verweerder te weigeren. Het oude aanbod van 24 mei 2013 is intussen immers achterhaald (en niet meer herhaald) aangezien die plaatsen intussen ingenomen zijn.

Verweerder moet nieuwe plaatsen toewijzen (in de door de rechtbank bepaalde voorwaarden, zie verder) en eisers moeten daarop ingaan, zoniet verliezen zij het nagestreefde recht op opvang.

Rijzen er nieuwe problemen tijdens de opvang, dan kunnen eisers zich steeds – desnoods in kortgeding – bij de arbeidsrechtbank aanmelden.

Evenwel moet de toewijzing en de opvang ontdaan worden van aspecten die strijdig zijn met de wettelijke bepalingen:

- de termijn van 30 dagen;
- de verplichte of gesanctioneerde ondertekening van welkdanig document dat een terugkeer als gevolg heeft;
- de overbrenging van de minderjarige kinderen naar een gesloten centrum; art. 48 van het kb van 2 augustus 2002 wordt *overruled* door art. 3 E.V.R.M.

11.

Huidig vonnis heeft uitwerking tot het desgevallend wordt beïnvloed door de berechting van de tussenvordering.

OM DEZE REDENEN :

De arbeidsrechtbank;

Wijzende op tegenspraak van eisende partijen en verwerende partij en bij verstek ten aanzien van de vrijwillig tussenkomende partij en na beraadslaging;

Gelet op het mondeling advies van de heer Luc DRUBBEL, substituut-arbeidsauditeur, verleend ter zitting van 2 april 2014;

Vernietigt de bestreden beslissing;

Geeft akte aan verweerder van zijn verbintenis jegens eisers “dat de toekenning van een opvangplaats geheel niet afhankelijk wordt gesteld van de ondertekening van enig document”;

Zegt voor recht dat verweerder binnen de vijf werkdagen na de betekening van het vonnis aan eisers en hun minderjarige kinderen A, B en C materiële hulp moet verschaffen in een federaal opvangcentrum,

- zonder beperking tot 30 dagen,
- onvoorwaardelijk en dus zonder voorwaarden zoals de ondertekening van een verklaring of een overeenkomst die betrekking hebben op vrijwillige terugkeer of gedwongen terugkeer,
- met verbod hen een stuk zoals stuk 14 “Einde van uw recht op materiële hulp op grond van artikel 60 van de wet van 12 januari 2007 en het koninklijk besluit van 24 juni 2004” voor te leggen en over te maken, en
- met verbod hen onder te brengen of te laten onderbrengen in een gesloten centrum van de FOD Binnenlandse Zaken,

dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging, per bijkomende voorwaarde, en per dag overtreding van het verbod, met een globaal maximum van 25.000 euro;

Houdt de kosten aan;

Staat de voorlopige uitvoering toe;

Geeft akte aan het OCMW van Ichtegem van zijn vrijwillige tussenkomst;

Verzendt de vordering voor zover ze beïnvloed wordt door de tussenvordering, en de tussenvordering, in aanwezigheid van alle partijen, naar de bijzondere rol;

Aldus uitgesproken op **WOENSDAG ZESTIEN APRIL TWEEDUIZEND VEERTIEN** in openbare terechtzitting in het gerechtsgebouw te Brugge, door de voorzitter van de **zevende kamer** van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, bijgestaan door de griffier.

Ondertekend door:

Willy DUPONT : waarnemend afdelingsvoorzitter, voorzitter van de 7^e kamer;

Wilfried HERPOELE : rechter in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider;

Geert VERSCHRAEGEN : rechter in sociale zaken, benoemd als werkgever;

Stefan TAVERNIER : griffier.

S. TAVERNIER - G. VERSCHRAEGEN - W. HERPOELE - W. DUPONT