

ARBEIDSRECHTBANK BRUGGE

♦Zevende kamer♦

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 19 FEBRUARI 2014Rep.nr.:**In de zaak A.R. nr. 13/1179/A**

1. X, van Russische nationaliteit, geboren te x op x-x-1978, en zijn echtgenote,
2. Y, van Russische nationaliteit, geboren te x op x-x-1984,
beiden handelend in eigen naam en in hun hoedanigheid van ouders/wettelijke
vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen A, I en Z allen wonende te X;

- 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;

1. PROCEDURE :

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

De partijen zijn verschenen ter openbare terechtzitting van **15 januari 2014** alwaar zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen, waarna de debatten werden gesloten en het O.M. zijn schriftelijk advies verleende, waarop de partijen niet hebben gerepliceerd. Vervolgens werd de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld.

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. VOORWERP VAN DE VORDERING – MIDDELEN

Eisers bestrijden verweerders beslissing van 6 maart 2013 waarin de materiële hulp voor hun gezin werd geweigerd wegens verzadiging van het opvangnetwerk.

Verweerder heeft nadien wèl een opvang aangeboden doch onder voorwaarde van vrijwillige terugkeer, wat zij niet kunnen aanvaarden.

Verweerder volhardt : de vordering is zonder voorwerp gevallen aangezien hij op 19 juni 2013 terugkwam op zijn beslissing en eisers uitgenodigd heeft zich aan te melden voor een opvangplaats; zij hebben zich evenwel niet aangeboden.

3. GRONDEN VAN HET VONNIS - BEOORDELING

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

1. Feitelijke gegevens.

Eisers zijn, samen met hun minderjarige kinderen A (°2003), I (°2007) en Z (°2008) uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag deden voor materiële hulp zoals bepaald in art. 57 §2, tweede lid OCMW-wet en het kb van 24 juni 2004.

Het ocmw van Zedelgem vroeg verweerder op 18 februari 2013 om de nodige opvangplaatsen toe te wijzen, en deze antwoordde op 6 maart 2013 hoofdzakelijk:

“... dat het Agentschap geen gunstig antwoord kan formuleren op uw aanvraag tot huisvesting van de familie x ...

.... dat het Agentschap zich, gezien de huidige verzadiging van het opvangnetwerk, in de materiële onmogelijkheid bevindt om een aangepaste opvangplaats te vinden voor de betrokken familie...

“Het is daarom niet nodig dat zij zich aanmelden bij de Dispatching van het Agentschap, binnen de 30 dagen volgend op de betekening van de beslissing van het OCMW.”

Verweerder bewijst de verzadiging of materiële onmogelijkheid niet, die overigens niet als overmacht kunnen gelden.

Bij brief van 19 juni 2013 kwam verweerder terug op zijn beslissing : hij nodigde de raadsman van eisers uit opdat zij zich op 27 juni 2013 tussen 09u en 11u voor een opvangplaats zouden aanmelden op zijn Dispatching. Ogenschijnlijk heeft verweerder dus voldaan aan zijn verplichtingen en lijkt de vordering zonder voorwerp gevallen.

Eisers beschikten evenwel over een termijn van 30 dagen om zich aan te melden (art.6 kb 24.06.2004), na de beslissing van het ocmw, welke niet eens wordt voorgelegd. Het aanbod van Fedasil was dus niet conform de wetgeving want zij hadden de tijd moeten krijgen tot 19 juli 2013 of zelfs was de termijn niet eens beginnen lopen wegens afwezigheid van een toekenningsbeslissing van het ocmw. Maar eisers zijn ook later niet meer opgedaagd, waardoor het voordeel van de materiële hulp volgens verweerder toch is vervallen.

2. Het wettelijk kader voor de opvang van begeleide minderjarigen.

De materiële hulp waarop eisers aanspraak maken volgt uit art. 57 §2, tweede lid OCMW-wet : “In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot : ... 2° het vaststellen van de staat van behoefteigheid doordat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, wanneer het gaat om een vreemdeling jonger dan 18 jaar die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

In het geval bedoeld in 2°, wordt de maatschappelijke hulp beperkt tot *de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en wordt uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum* overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning. De

aanwezigheid in het opvangcentrum van de ouders of van de personen die het ouderlijk gezag over het kind daadwerkelijk uitoefenen, wordt gewaarborgd.”

Het kb van 24 juni 2004 voerde deze bepaling uit en vereist als enige *voorwaarden* dat :

- “- het kind jonger is dan 18 jaar;
- het kind en zijn ouders, of de personen die daadwerkelijk het ouderlijk gezag uitoefenen, illegaal op het grondgebied verblijven;
- de verwantschapsband of het ouderlijk gezag bestaat;
- het kind behoeftig is;
- de ouders of de personen die daadwerkelijk het ouderlijk gezag uitoefenen hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn na te komen.”

Het staat vast en wordt niet betwist dat deze voorwaarden vervuld waren.

Deze materiële hulp wordt in concreto verstrekt door verweerder, zoals art. 60 van de Opvangwet van 12 januari 2007 bepaalt :

“Het Agentschap is belast met de toekenning van de materiële hulp aan minderjarigen die illegaal met hun ouders op het grondgebied verblijven en van wie de staat van behoeftigheid door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn is vastgesteld, wanneer de ouders niet in staat zijn om hun onderhoudsplicht na te komen. *Deze materiële hulp wordt toegekend binnen de opvangstructuren die door het Agentschap worden beheerd.*”

De bevoegdheidsverdeling tussen het ocmw en verweerder (Fedasil) is een probleem van uitvoering van hogere normen en vastgelegde rechten. De concrete toewijzing van een opvangplaats is vanwege Fedasil gewoon de uitvoering van zijn taak; zelf kan hij dit recht niet toekennen noch daarover beslissingen nemen (Arbh. Gent, afd. Brugge 9.12.2011, T.V.R. 2012, 161), aangezien dit enkel toekwam aan het ocmw; doch daarvan ligt geen beslissing voor.

Verweerder kan dit recht dus ook niet beperken, noch voorwaarden toevoegen.

3. Rechtmatige vrees voor schending van rechten ?

Eisers hebben zich niet aangemeld omdat het opvang-aanbod van verweerder niet overeenkomstig de wettelijke bepalingen gebeurde, en o.m. omdat zij slechts een opvangplaats zouden toegewezen krijgen als ze eerst ‘een verklaring’ ondertekenden. Eisers zeggen te vrezen dat de opvang aldus zou aangewend worden in functie van een terugkeer.

Art. 18, tweede lid 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.”

Het gevaar voor een onrechtmatige gedwongen terugkeer is een ernstige bedreiging van rechten.

a.

Volgens eisers moesten zij - om de opvangplaatsen te mogen betrekken - vooraf ‘een verklaring’ ondertekenen, die in wezen een instemming met een terugkeertraject inhoudt en zo zelfs tot een gedwongen terugkeer kan leiden. Deze verklaring zelf kunnen zij uiteraard niet voorleggen, aangezien zij zich juist omwille van die reden niet aangeboden hebben bij verweerdere Dispatching.

Helaas legt ook verweerder, die het bestaan en de ondertekening van ‘een verklaring’ nochtans niet tegenspreekt, het document of de documenten niet voor en verschaft daarover niet eens enige toelichting! Dit had de rechtbank kunnen toelaten uit te maken of de ondertekening ervan al dan niet aanleiding kan geven tot rechtmatige vrees voor aantasting van rechten van eisers of hun minderjarige kinderen. Deze proceshouding geeft voeding aan de vraag waarom eerst nog een verklaring moet worden ondertekend als het aanbod toch volkomen wettelijk is, en in welke mate de opvang zodoende misschien *voorwaardelijk* werd gemaakt.

Mogelijks gaat het slechts om een akkoord-verklaring met de aangeboden opvang of -plaatsen zonder meer.

Of mogelijks gaat het om een overeenkomst met de DVZ, zoals bedoeld in art. 74/9 §3 Vreemdelingenwet, waarvan de niet-naleving kan gesanctioneerd worden door de overplaatsing naar een woonunit, zoals bedoeld in artikel 74/8, § 1 Vreemdelingenwet, de zogenaamde Turtelboomhuisjes.

Bij gebrek aan de desbetreffende stukken zelf, moet de rechtbank moet - aan de hand van de beschikbare bronnen - zelf onderzoeken of eisers een gewettigde of rechtmatige vrees hadden om enige verklaring te ondertekenen en/of in te stemmen met de aangeboden opvang. Een subjectieve vrees volstaat niet.

b.

Eisers leggen wel een informatie-nota voor, op naam van verweerder en ‘*Informatie over de materiële hulp en het terugkeertraject voor gezinnen met minderjarigen opgevangen krachtens het KB 24 juni 2004*’ genoemd (<http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/terugkeertraject.zip>). Zij zien daarin het gevaar dat hun instemming met de aangeboden opvangplaatsen (de hoger vermelde verklaring?) zou betekenen

- dat de opvang slechts tijdelijk is, namelijk 30 dagen (de termijn die volgens art. 74/14 §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorzien is om het grondgebied te verlaten na een bevel daartoe),

- dat ze in een vrijwillig terugkeerproject zouden ‘moeten’ stappen, en

- dat ze het voorwerp zouden kunnen worden van een gedwongen terugkeer-actie door de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) via de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) in omstandigheden die strijdig zijn met de rechten van hun minderjarige kinderen.

Deze informatienota wordt door verweerder stevast gevoegd bij elk positief antwoord dat hij geeft op een opvang-aanvraag van een ocmw, en werd door verweerder trouwens al aan alle ocmw's overgemaakt bij brief van 17 juni 2013, waarin gesteld wordt dat het terugkeertraject maximaal 30 dagen duurt.

Men kan zich vragen stellen bij de titel van deze informatie-nota die de ‘materiële hulp’ koppelt aan een ‘terugkeertraject’. In principe hebben beide niets met mekaar te maken! Verweerder heeft hoofdzakelijk een wettelijke taak in de opvang, maar niet wezenlijk in het terugkeerbeleid (tenzij eventuele informatie enz.). Wanneer men beide koppelt creëert men verwarring van taken en bevoegdheden en doet men bij de betrokkenen een vrees ontstaan voor aantasting van rechten.

c.

In deze informatie-nota lezen wij meerdere passages die vragen oproepen.

“Deze hulp wordt door Fedasil *enkel* toegekend in een open *terugkeercentrum* dat door de Dienst Vreemdelingenzaken beheerd wordt in toepassing van een partnerschapsovereenkomst met Fedasil.”

- De term ‘*terugkeercentrum*’ stemt niet overeen met het ‘federaal *opvangcentrum*’ dat vermeld wordt in art. 57 §2-2° OCMW-wet, en kan de vrees wekken voor een prompte gedwongen terugkeer.

- De aanduiding van een terugkeercentrum wordt weliswaar voorzien in art. 54§1 Vreemdelingenwet “Tussen de betekening van de uitvoerbare beslissing inzake de asielaanvraag en totdat de termijn voor het verlaten van het grondgebied verstreken is, kan de minister of diens gemachtigde een *terugkeercentrum* aanduiden voor de betrokken asielzoeker en voor zijn familieleden.” maar dit kan bezwaarlijk gelden voor minderjarigen, die in dit artikel ook niet worden genoemd, en zou overigens strijden met art. 74/9 §3 Vreemdelingenwet, dat “een eigen woning” voorziet.

- Reeds in het nieuw artikel 7 kb van 24 juni 2004 werd bepaald “Binnen de drie maanden na hun aankomst in het door het Agentschap aangeduid federaal opvangcentrum, wordt er met de minderjarige en de persoon/personen die hem/haar begeleiden een sociaal begeleidingsproject opgesteld aangaande ofwel het onderzoek

van de wettelijke procedures die een eind kunnen stellen aan hun illegale verblijf, ofwel de hulp bij vrijwillige terugkeer “. Dit koninklijk besluit zegt niets over de inhoud van de materiële hulp aan deze minderjarigen maar wekt in artikel 7 wel de indruk dat de opvang in functie staat van o.m. een vrijwillige terugkeer. Zodoende lijkt de opvang - die toch de kern van het in art. 57 §2-tweede lid OCMW-wet ingeschreven recht uitmaakt - naar de achtergrond te verdwijnen. De materiële hulp door Fedasil loopt daardoor het gevaar te worden overschaduwd door terugkeeracties die zeker niet tot zijn hoofdtaken behoren.

Dit is nog duidelijker wanneer men ziet wat dit artikel 7 voordien inhield en nu is verdwenen: “Het agentschap stelt een geïndividualiseerd opvangproject op waarbij een materiële hulp wordt verzekerd die aangepast is aan de noden van de minderjarige en die onontbeerlijk is voor zijn ontwikkeling...”

- De vraag rijst ook of de 30 dagen die in de hoger vermelde brief van verweerder aan de ocmw's wordt vooropgesteld als maximale duur van een verblijf in het terugkeercentrum, niet strijdig is met deze drie maanden in het nieuw artikel 7.

“Wanneer u een aanvraag tot vrijwillige terugkeer ondertekent, dan verlengt de Dienst Vreemdelingenzaken de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten voor de periode die nodig is om uw terugkeer te organiseren.”

“Indien u op het einde van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten geen positieve beslissing op uw aanvraag voor machtiging tot verblijf heeft ontvangen of *geen enkele belofte tot vrijwillige terugkeer heeft ondertekend*, dan zal de Dienst Vreemdelingenzaken de nodige maatregelen nemen met het oog op uw *gedwongen terugkeer*. In dat geval zal er een einde gesteld worden aan uw opvang in het open terugkeercentrum”.

- De rechtbank vraagt zich af wat verweerder er toe beweegt om zich zo onomwonden in te schakelen in andermans bevoegdheidsfeer, door aan te kondigen dat hij een einde zal stellen aan de opvang in functie van een mogelijke actie vanwege de DVZ. Zo'n mededeling is niet van aard om vertrouwen te wekken bij rechthebbenden op materiële hulp, integendeel.

- Hier wordt immers gezegd dat de weigering om vrijwillig terug te keren als gevolg heeft dat een gedwongen terugkeer door de DVZ zal opgestart worden en dat men (dus ook de minderjaren!) het centrum moet verlaten. Wellicht wordt men dan in één van de thans 25 zgn. Turtelboomhuisjes ondergebracht op de vijf locaties (Zulte, Tielt, Sint-Gillis-Waas, Tubize en Beauvechain), opgericht als antwoord op de veroordeling door het EHRM van België wegens opsluiting van minderjarigen in het kader van de asielaanvragen. De vraag rijst of het verdere onderdak in deze woonunits, nog een stap verder dan een terugkeercentrum, nog wel beantwoordt aan wat de wetgever in art. 57 §2, 2° OCMW-wet bedoeld heeft met ‘federaal opvangcentrum’.

- De bewoners hebben dus geen keuze en worden a.h.w. verplicht om mee te werken aan een ‘vrijwillige’ terugkeer als zij een vertrek naar een Turtelboomhuisje en een gedwongen terugkeer willen vermijden.

“Wanneer komt er een einde aan uw opvang in een centrum ?

- Wanneer u een machtiging tot verblijf ontvangt
- Wanneer u vrijwillig naar uw land bent teruggekeerd
- Wanneer u getransfereerd werd naar een terugkeerwoning beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken met het oog op uw verwijdering
- Wanneer u het opvangcentrum verlaat.”

- Nogmaals kan hieruit opgemaakt worden dat bij gebrek aan vrijwillige terugkeer, een gedwongen verwijdering te wachten staat.

Het geheel van de nota geeft alvast niet de indruk dat eisers met hun minderjarige kinderen - ondanks de verwijzing naar het kb van 24 juni 2004 - in het zgn. ‘terugkeercentrum’ kunnen verblijven zonder vrees voor een gedwongen terugkeer. Minderjarige kinderen moeten kunnen opgroeien in een vertrouwenwekkende omgeving zonder onzekerheden of vrees. In deze context lijkt een terugkeercentrum meer op een Turtelboomhuisje dan op een federaal opvangcentrum.

Tot op heden heeft verweerder evenmin de vrees van eisers op dat vlak tegengesproken, noch formeel bevestigd dat eisers ongestoord in een opvangcentrum kunnen verblijven met hun minderjarige kinderen zolang dit voor dezen nodig is. Deze proceshouding veronrust eveneens de rechtbank.

4. Verder onderzoek van de aangeboden opvang

In haar verder onderzoek ontdekt de rechtbank op de webstek van verweerder teksten die het standpunt van eisers, geput uit voormelde informatie-nota, geloofwaardig maken. Ze worden hierna hoofdzakelijk onderzocht met het oog op de rechten van de minderjarige kinderen.

“De gezinnen zonder wettig verblijf worden opgevangen in het open *terugkeercentrum* van Dienst Vreemdelingenzaken in Holsbeek (Leuven) of, indien er geen plaatsen beschikbaar zijn in Holsbeek, in een centrum van Fedasil (open terugkeerplaatsen)”, namelijk in Arendonk, Poelkapelle, Sint-Truiden en Jodoigne (<http://fedasil.be/nl/inhoud/minderjarigen-0>).

- De materiële hulp aan minderjarigen wordt dus bij voorrang aan een centrum van een andere FOD (Binnenlandse Zaken) overgelaten, die daartoe wettelijk geen opdracht heeft.

“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>).

- Het gaat dus wel om dezelfde centra waaraan gezinnen met minderjarige kinderen worden toegewezen, maar hier wordt zonder meer onthuld dat ze er “verblijven om hun mogelijke terugkeer voor te bereiden”; is dat de hoofdbekommernis?
- De bepaling “Na deze termijn van 30 dagen mag de Dienst Vreemdelingenzaken tot een gedwongen terugkeer overgaan” bevestigt - bij gebrek aan een formeel duidelijk andersluidend standpunt van verweerder - de vrees van eisers dat hun opvang het risico inhoudt dat zij gedwongen zouden moeten terugkeren. Dat de politie op de achtergrond verschijnt is niet van aard de betrokkenen gerust te stellen.
- Dat de betrokkenen maximaal geïnformeerd en gecoached worden om tot een vrijwillige terugkeer over te gaan, betekent niet dat zij gedwongen kunnen worden in dergelijk terugkeertraject te stappen. Men kan niemand dwingen iets ‘vrijwillig’ te doen.

Indien deze vrees ongegrond is, is het onbegrijpelijk dat verweerder deze niet weerlegd heeft door een formele verklaring van het tegendeel.

5. De overeenkomst tussen Fedasil en DVZ: van open terugkeerplaats naar woonunit en verder

Op 3 augustus 2006 werd artikel 7 van het kb van 24 juni 2004 gewijzigd. De bepaling ‘een geïndividualiseerd opvangproject voor materiële hulp, aangepast aan de noden van de minderjarige en die onontbeerlijk is voor zijn ontwikkeling’ werd vervangen door ‘een sociaal

begeleidingsproject (...) aangaande ofwel het onderzoek van de wettelijke procedures die een eind kunnen stellen aan hun illegale verblijf, ofwel de hulp bij vrijwillige terugkeer.’

Volgde dan de Opvangwet van 12 januari 2007 waarin de materiële hulp toevertrouwd wordt aan Fedasil. Art. 62 Opvangwet luidt : “Het Agentschap kan aan partners de taak toevertrouwen om aan begunstigen van de opvang materiële hulp te verstrekken zoals voorzien in deze wet. Deze partners zijn met name het Rode Kruis van België, de andere overheden, de openbare besturen en de verenigingen. Met het oog hierop sluit het Agentschap overeenkomsten af.”

Op 29 maart 2013 werd dan een overeenkomst tussen Fedasil (Asiel en migratie) en de Dienst Vreemdelingenzaken (Binnenlandse Zaken) gesloten 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).

Volgens de contractanten steunt deze overeenkomst op art. 62 Opvangwet.

- Eerst rijst de vraag of dergelijke overeenkomst met de DVZ een overeenkomst kan zijn “met het oog hierop” zoals in art.62 vermeld, d.w.z. met het oog op “materiële hulp”. De DVZ heeft een andere opdracht. Dit artikel was immers ‘een herformulering’ van artikel 57ter, alinea 3 van de OCMW-wet (DOC 51 2565/001, 54), totaal buiten de werkingssfeer van de DVZ. Dit artikel 57ter, alinea 3 luidde: ”Het Rode Kruis van België, de andere overheden, de openbare besturen en de verenigingen die voldoen aan de voorwaarden die de Koning bepaalt, kunnen door de minister tot wiens bevoegdheid de Maatschappelijke Integratie behoort, ermee worden belast maatschappelijke dienstverlening te verstrekken aan asielzoekers, op kosten van de Staat en volgens de bij overeenkomst vastgelegde regels.” en strekte ertoe “de opvanginitiatieven voor asielzoekers van andere overheden en lokale besturen, naast deze van de federale overheid zelf, het Rode Kruis en verenigingen als bijvoorbeeld OCIV en CIRE in te schakelen in het bestaande netwerk van onthaalcentra”. Dit is een andere context dan deze van de DVZ, namelijk één van onthaal en maatschappelijke dienstverlening (DOC50-0297/01, 70).

In punt 2-3° van deze overeenkomst wordt de definitie van ‘materiële hulp’, zoals gedefinieerd in de Opvangwet uitgebreid: ‘Zij omvat eveneens ... de toegang tot een programma voor vrijwillige terugkeer’.

- Nochtans specificeert art. 31 Opvangwet - in verband met vrijwillige terugkeer - als onderdeel van de materiële hulp enkel het ‘*informer*en ... over de inhoud en het belang van de programma’s van vrijwillige terugkeer’. De *uitvoering* van een terugkeerprogramma behoort dus niet tot de materiële hulp, en verweerder kon deze dus bezwaarlijk zelf invoeren.

Onder 2-4° wordt een nieuwe voorziening, namelijk een ‘open terugkeercentrum’, in het leven geroepen en gedefinieerd als ‘een open centrum *beheerd door de Dienst vreemdelingenzaken* waar materiële hulp wordt verleend en een terugkeertraject wordt aangeboden.’

- In de OCMW-wet, het kb van 24 juni 2004 en de Opvangwet is enkel een ‘federaal opvangcentrum’ voorzien, maar geen terugkeercentrum, terwijl de contracterende partijen geen waarborg geven dat deze nieuwe creatie beantwoordt aan de wil van de wetgever.
- Bovendien bepaalt art. 60, tweede lid Opvangwet dat de materiële hulp wordt toegekend *binnen de opvangstructuren die door Fedasil worden beheerd*. Art. 62 Opvangwet laat Fedasil wel toe de taak van het verstrekken van materiële hulp aan partners toe te vertrouwen (zoals het Rode Kruis, enz...), maar niet dat dit gebeurt binnen een structuur of centrum dat door de DVZ wordt beheerd.

Punt 5.1 van de overeenkomst bepaalt, net zoals de Informatie-nota, dat de dispatching van Fedasil - in toepassing van het kb van 24 juni 2004 - het gezin zal toewijzen aan het open terugkeercentrum van de DVZ. Over een federaal *opvangcentrum* van Fedasil zelf is geen sprake meer.

- Fedasil kan bezwaarlijk zijn wettelijke taak van het verlenen van materiële hulp en opvang door een derde laten beperken. Een terugkeercentrum belet niet dat er materiële hulp kan worden verstrekt, maar heeft een andere finaliteit.

Bovendien verbindt Fedasil zich ertoe onmiddellijk de dienst Sefor te verwittigen. Het "SeFoR Project" heeft als doel migranten die een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten op te volgen en na te gaan of ze effectief terugkeren naar hun land van herkomst, vrijwillig of niet.

- De vraag rijst of en met welk oogmerk het binnen de taken van Fedasil past om de DVZ in te lichten over de opvang.

Uit de overeenkomst blijkt verder dat het terugkeertraject meteen van start gaat en maximaal 30 dagen duurt. Indien het gezin zich na deze termijn terug aandient bij de dispatching van Fedasil, neemt deze contact op met SeFoR "opdat een *opsluitingsmaatregel* kan genomen worden en een transfer naar een woonunit kan geregeld worden" (5.1). Een woonunit wordt ook wel eens Turtelboomhuisje genoemd.

- Het wekt verwondering dat verweerder zich effectief inschakelt in een actie die uiteindelijk kan uitmonden in de opsluiting van minderjarigen, wat - behoudens heel extreme uitzonderingen - onwettelijk is (zie verder). België werd daarvoor 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*" heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België veroordeeld wegens schending van art. 3 EVRM (EHRM 13.12.2011 - nr 15297/09, punt 68-69).

Terwijl art. 57 §2-2° OCMW-wet juist aan minderjarigen het recht toekent 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).

- De bescherming van minderjarigen is onafhankelijk van de houding van hun ouders en geldt dus ook wanneer hun ouders beoordelingsfouten maken.

Onder punt 5.3 van de overeenkomst tussen Fedasil en DVZ lezen we dat het gezin bij zijn aankomst een document ter ondertekening voorgelegd krijgt : 'Dit document formaliseert de verbintenissen van het gezin ten aanzien van de DVZ en Fedasil'.

- Verweerder heeft dit document niet voorgelegd. De rechtbank vraagt zich af welke verbintenissen eisers - met medewerking van verweerder - op zich zouden moeten nemen jegens DVZ, die met hun opvang, zoals bedoeld in art. 57 §2-2° OCMW-wet niets te maken heeft.

Punt 5.4 bepaalt onder meer dat de terugkeerconsulent van Fedasil en de coach van DVZ al 'tijdens het eerste gesprek' de bewoner zal informeren 'dat de kans bestaat dat men door de transferdienst van de Dienst vreemdelingenzaken kan overgeplaatst worden met het oog op een gedwongen verwijdering, zoals omschreven in punt 5.5'.

- Het ontgaat de rechtbank waarom Fedasil, die toch hoofdzakelijk de 'opvang' van asielzoekers en andere vreemdelingen als taak heeft, al in het eerste gesprek tijdens een verblijf dat opvang en materiële hulp moet inhouden, terugkeerconsulenten aan het werk zet en met DVZ meewerkt. Het ontgaat de rechtbank eveneens waarom het opgevangen gezin al meteen door eigen consulenten moet 'geïnformeerd' worden over een mogelijke gedwongen verwijdering, wat deze hulpverleners in een dubbelzinnige verhouding plaatst t.o.v. het gezin. Veel vertrouwen wekt zo iets niet; integendeel.

Onder punt 5.5 wordt verduidelijkt dat indien men (binnen de 30 dagen) niet vrijwillig terugkeert of niet samenwerkt voor een vrijwillige terugkeer, een gedwongen terugkeer zal georganiseerd worden en men in elk geval het centrum moet verlaten, zoals ook in de Informatie-nota vermeld

- Het gezin wordt in het centrum niet zozeer opgevangen maar wel maximaal naar een terugkeer gelooft, waarbij het buiten het gezichtsveld valt of de minderjarigen er “de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind” krijgen, doordat gebleken is dat de ontwikkeling wordt doorkruist door de bekommernissen van de DVZ over hun terugkeer.

6. 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 fouillering, 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.

Waar de bestaanbaarheid van een Turtelboomhuisje met het EVRM - voor minderjarigen - al nader onderzoek verdient (zie hoger), is ze 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.

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)

7. 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 vergist 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 (in de vorm van opvang waarvoor hij zelf moet instaan) en het terugkeerbeleid van een andere overheid.

8. 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, temeer daar verweerder niet formeel en duidelijk bevestigt dat dergelijke verklaring of vooruitzicht helemaal niet het geval was. Opvang in een *terugkeercentrum* kan strijdig zijn met het recht op opvang in een federaal *opvangcentrum*.

Verweerder heeft deze vrees tot op heden niet weggenomen.

Het roept alleszins vragen op dat eisers een verklaring zouden moeten ondertekenen om de opvangplaatsen te kunnen betrekken en hun rechten geëffectueerd te zien. Dat een recht pas geëffectueerd wordt mits ondertekening van ‘een verklaring’ wekt alvast de verwondering van de rechtbank. Als verweerder eisers had willen geruststellen moest hij dit document - waarvan hij het bestaan niet ontkent - kunnen voorleggen.

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 (zie hoger). 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 slechts voorwaardelijk en minstens in onduidelijke voorwaarden te verlenen heeft verweerder het recht van eisers en hun minderjarige kinderen ernstig bedreigd.

OM DEZE REDENEN :

De Arbeidsrechtbank;

Wijzende op tegenspraak en na beraadslaging;

Gehoord mevrouw Annelies HUYS, gerechtelijk stagiair op het arbeidsauditoraat te Brugge, bij beslissing van 19 maart 2013 van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent aangeduid om, met ingang van 1 april 2013, het ambt van openbaar ministerie bij het parket van de arbeidsauditeur geheel uit te oefenen, in de lezing van haar schriftelijk advies, gegeven ter openbare terechtzitting van 15 januari 2014;

Ontvangt de vordering en verklaart ze gegrond in volgende mate :

Vernietigt de bestreden beslissing en zegt voor recht dat verweerder binnen de vijf werkdagen na de betekening van het vonnis aan eisers en hun minderjarige kinderen A, I en Z 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 overeenkomst die betrekking hebben op vrijwillige terugkeer of gedwongen terugkeer, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging;

Begroot de kosten van eisers op 120,25 euro rechtsplegingsvergoeding;

Veroordeelt verweerder tot de kosten;

Staat de voorlopige uitvoering toe;

Aldus uitgesproken op **WOENSDAG NEGENTIEN FEBRUARI TWEEDUIZEND VEERTIEN** in openbare terechtzitting in het gerechtsgebouw te BRUGGE, door de voorzitter van de **zevende kamer** van de arbeidsrechtbank te Brugge, bijgestaan door de griffier.

Ondertekend door:

Willy DUPONT : ondervoorzitter van de rechtbank, voorzitter van de 7^e kamer;

Roger BECUE : rechter in sociale zaken, benoemd als werknemer - bediende;

Stefan TAVERNIER : griffier;

Guy BENEDICTUS, rechter in sociale zaken, benoemd als werkgever, die mede over de zaak heeft geoordeeld, verkeert in de onmogelijkheid dit vonnis mede te ondertekenen (artikel 785 Ger. W.).

S. TAVERNIER - R. BECUE - W. DUPONT