



Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 11 december 2019
Rolnummer 2019/*****/C

Niet aan te bieden aan de ontvanger

BKG - EB

STUKKEN
1 dagvaarding
3 conclusies

Veroordeling bijdrage geïnd
80 EUR

Aangeboden op
Niet te registreren

NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG BRUSSEL

Beschikking

10^e kamer - kortgeding
Voorlopige maatregelen
Art 584 Ger.W.

IN DE ZAAK VAN

1. Mevrouw ***** *****, NN *****, geboren op *****, laatst ingeschreven te *****, sedert 15 november 2013 ambtshalve geschrappt, doch thans verblijvend in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië), handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen,
 - *****, geboren te Antwerpen op ***** 2012,
 - *****, geboren te Syrië op ***** 2014,
 - *****, geboren te Syrië op ***** 2015 en
 - *****, geboren te Syrië op ***** 2017,allen eveneens verblijvende in het vluchtelingen-/ detentiekamp te Al-Hol (Syrië);

Hebbende als raadsman: Meester *****, advocaat te ***** en Meester *****, advocaat te *****.

2. Mevrouw ***** ***** *****, NN *****, geboren op *****, laatst ingeschreven te *****, sedert 13 maart 2015 ambtshalve geschrappt, doch thans verblijvend in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië), handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen,
 - *****, geboren te Syrië p 14 december 2015 en
 - *****, geboren te Syrië op 19 juli 2017,beiden eveneens verblijvende in het vluchtelingen- /detentiekamp te Al-Hol (Syrië);

Hebbende als raadsman Meester *****, advocaat te *****.

3. De heer ***** *****, NN *****, geboren op *****, laatst ingeschreven te *****, sedert 24 maart 2014 ambtshalve geschrappt, doch thans verblijvende in een gesloten detentiecentrum te Al-Hasakah (Syrië), handelend zowel in eigen naam als in zijn hoedanigheid van ouder en beheerder van zijn minderjarig kind
 - ***** *****, geboren te Syrië op 17 mei 2019,verblijvende in het vluchtelingen- /detentiekamp te Al-Hol (Syrië):

Hebbende als raadsman Meester *****, advocaat te *****.

4. Mevrouw ***** *****, NN *****, geboren op *****, laatst ingeschreven te *****, sedert 13 maart 2015, doch thans verblijvend in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië), handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen
 - *****, geboren te Syrië op 31 januari 2015,
 - *****, geboren te Syrië op 26 maart 2016 en
 - *****, geboren te Syrië op 4 oktober 2017,allen eveneens verblijvende in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië);

Hebbende als raadsman: Meester *****, advocaat te *****.

Eisende partijen,
keuze van woonplaats gedaan op het adres van hun respectieve advocaten.

Tegen:

De **Belgische Staat**, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, met kantoren te 1000 Brussel, Karmelietstraat 15,

Verwerende partij,
Vertegenwoordigd door mr. *****, *****, ***** en *****, advocaat met kantoor te *****.

En:

De **Belgische Staat**, Federale Overheidsdienst Justitie, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, met kantoren te 1000 Brussel, Waterloolaan 115,

Vrijwillig tussenkomende partij,
Vertegenwoordigd door mr. *****, *****, ***** en *****, advocaat met kantoor te *****.

I. PROCEDURE

De rechtbank heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, met name:

- De inleidende dagvaarding, op verzoek van eisende partijen op *****2019 betekend aan de Belgische Staat,
- Het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst met conclusie neergelegd door de Belgische Staat, justitie op *****2019 (digitaal);
- De "conclusie", voor eisende partijen neergelegd op *****2019
- De "conclusie", voor de Belgische Staat digitaal neergelegd op *****2019

Op de openbare zitting van 20 november 2019:

- heeft mr. ***** en mr. *****gepleit voor de eisende partijen,
- heeft mr. ***** en mr. ***** gepleit voor de Belgische Staat,
- werden de debatten gesloten,
- werd de zaak in beraad genomen.

De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

1. Relevante feiten en voorgaanden:

1.1.

Mevrouw ***** heeft de Belgische nationaliteit en is samen met haar partner, Mohamed ***** die eveneens over de Belgische nationaliteit beschikte, in maart 2013 naar Syrië getrokken.

Samen hebben zij beweerdelijk vier kinderen, namelijk ***** (°2012), ***** (°2014), ***** (°2015) en ***** (°2017). Enkel ***** is geboren in België en beschikt over een Belgische geboorteakte. De andere kinderen zijn geboren in Syrië, en slechts ***** beschikt over een geboorteakte.

In 2017 zou ***** overleden zijn. Sinds december 2018 verblijft mevrouw ***** samen met haar kinderen in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië). Zij haalt aan dat zij daar verblijft in slechte omstandigheden en dat dit een impact heeft op de gezondheid van haar kinderen. Hiervoor verwijst zij in haar dagvaarding naar het onderzoek van dokter *****.

Er is sinds januari 2019 heel wat briefwisseling tot stand gekomen tussen Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, de heer ***** de schoonbroer van mevrouw ***** en mevrouw ***** , contactpersoon bij ChildFocus.

Op 10 januari 2019 heeft Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken de Centrale Terrorismeenheid van de federale politie aangeschreven naar aanleiding van een bericht van ChildFocus en gevraagd om bijkomende informatie hieromtrent, aangezien mevrouw ***** en haar vier vermeende kinderen in een kamp in Syrië zouden gesignaleerd zijn.

Op 22 januari 2019 heeft de heer ***** bevestigd dat mevrouw ***** en haar vier kinderen zouden zijn aangekomen in het kamp Al-Hol en dat hij informatie wenste, zodanig dat hij kon helpen in het kader van een repatriëring van de betrokken kinderen. De volgende dag antwoordde Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken dat hij hieromtrent alle beschikbare informatie zou opvragen en deze zo snel mogelijk zou meedelen.

Mevrouw ***** heeft vervolgens op 15 februari 2019 het speciale e-mailadres inzake de situatie in Syrië van de VSSE (Veiligheid van de Staat) gecontacteerd. In haar bericht zette zij de situatie van mevrouw ***** uiteen en vroeg om hulp.

1.2.

Mevrouw ***** heeft de Belgische nationaliteit. Zij is islamitisch getrouwd met de heer ***** die beschikte over de Nederlandse nationaliteit. Samen met haar echtgenoot is zij in 2014 naar Syrië vertrokken.

Samen hebben zij beweerdelijk twee kinderen, met name ***** en ***** , die beiden geboren zijn in Syrië in een conflictgebied, waardoor zij niet beschikken over een geboorteakte.

In 2016 zou de echtgenoot van mevrouw ***** overleden zijn. Sinds eind 2018 verblijft mevrouw ***** samen met haar vermeende kinderen in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië). Mevrouw ***** is van oordeel dat zij aldaar in slechte omstandigheden verblijft

die een impact heeft op de gezondheid van haar kinderen. Hiervoor verwijst zij in haar dagvaarding naar het onderzoek van dokter *****.

Inmiddels is er heel wat communicatie gebeurd tussen Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, de raadsman van mevrouw ***** en haar nicht, mevrouw *****.

De Belgische Staat vat de inhoud van de briefwisseling tussen mevrouw ***** en Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken als volgt samen. In oktober 2018 heeft mevrouw ***** Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken gecontacteerd en uiteengezet dat mevrouw *****, haar nicht, naar Syrië is getrokken en dat zij nu vreest voor het leven alsook de levenskwaliteit van zowel mevrouw ***** als haar kinderen). Diezelfde dag antwoordde Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken al en vroeg zij bovendien om bijkomende informatie over te maken opdat gerichtere inlichtingen gegeven kon worden, die mevrouw ***** vervolgens heeft overgemaakt. De Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken heeft hierop geantwoord:

“De kinderen die tot nu toe gelokaliseerd zijn bevinden zich in de kampen die onder koerdisch gezag staan. Tot nu toe heeft er nog geen enkele repatriëring plaats kunnen vinden, vooral omwille van enorme problemen van praktisch aard. België beschikt immers niet over en diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in Syrië. Uit wat U zegt begrijp ik dat uw nicht zich bevindt in een nog door IS gecontroleerd gebied, dat momenteel belegerd wordt. Het lijkt ons gevaarlijk om van daar nu naar een kamp te vluchten. We kunnen daar echter moeilijk raad in geven. (...)”

Aangezien de FOD Buitenlandse Zaken na deze brief niets meer had ontvangen van mevrouw *****, heeft de Belgische Staat in januari 2019 zelf contact met haar opgenomen om informatie te vragen over mevrouw *****.

Nadien heeft de raadsman van mevrouw ***** op 1 maart 2019 Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken aangeschreven om informatie te vragen over de huidige situatie en haar houding daaromtrent. De FOD Buitenlandse Zaken heeft hierop geantwoord bij wege van een bericht d.d. 25 maart 2019 en schetste in dit verband uitgebreid de toestand van mevrouw *****:

“Het Consulair Wetboek bepaalt dat personen die naar conflictgebieden trokken niet in aanmerking komen voor consulaire bijstand. Daarenboven beschikt België niet over een diplomatieke vertegenwoordiging in Syrië en heeft de Belgische staat geen enkele controle of gezag over de regio waar uw cliënt zich bevindt. Bijgevolg ressorteert uw cliënt niet onder de rechtsmacht van de Belgische staat, zodat de Belgische staat hier geen verdragsrechtelijke bepalingen kan inroepen.”
(...)

*“De enige bijstand die aan mevr. ***** geboden zou kunnen worden, met het oog op haar terugkeer naar België, is de afgifte van een reisdocument. Dit is echter enkel mogelijk indien mevr. ***** zich zelf bij een ambassade of een Consulaat van België of een ander EU-land aanbiedt.”*

De Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken verbond zich in het bericht ook om de mogelijkheden van de kinderen van Belgische moeders die in de kampen verblijven verder te onderzoeken.

1.3.

De heer ***** is op 16 maart 2013, op minderjarige leeftijd, naar Syrië getrokken. Hij had veelvuldige contacten met de heer Hicham CHAIB, een van de leidinggevende figuren van een terroristische organisatie.

Op 17 mei 2019 zou de heer ***** samen met ***** een dochtertje hebben gekregen, genaamd ***** . ***** zou contacten hebben met mevrouw ***** . De heer ***** zou in Syrië gewond zijn geraakt en tot op heden opgevangen worden in het detentiecentrum te Al-Hasakah (Syrië).

Met betrekking tot de heer ***** beschikt de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken over geen enkele briefwisseling.

1.4.

Ten slotte heeft mevrouw ***** eveneens de Belgische nationaliteit en is zij wettelijk gehuwd met de heer ***** (Belg). Zij hebben samen beweerdelijk drie kinderen, namelijk ***** (°2015), ***** (°2016) en ***** (°2017). De drie kinderen zijn geboren in conflictgebied in Syrië en beschikken bijgevolg niet over een geboorteakte.

In 2017 zou de heer ***** overleden zijn. Sinds maart 2019 bevindt vierde eisende partij zich samen met haar drie kinderen in het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië). Mevrouw ***** is eveneens van mening dat zij aldaar in slechte omstandigheden verblijft die een impact hebben op de gezondheid van haar kinderen. Zij verwijst hieromtrent in haar dagvaarding naar het onderzoek van dokter ***** .

Op 23 maart 2019 hebben de familieleden van mevrouw ***** , die zich nog in België bevinden, Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken gecontacteerd om de situatie van mevrouw ***** en haar kinderen te bespreken. Op 25 maart 2019 heeft de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken hier als volgt op gereageerd:

“(…) Ik heb uw bericht, waarin u mij aangeeft dat de gezondheidstoestand van de kinderen van ***** bijzonder zorgwekkend is, goed ontvangen.

In december '17 besloot onze regering dat de kinderen van Belgische moeders die in kampen verblijven mogen terugkeren naar België. Onze dienst bekijkt momenteel hoe hieraan gevolg gegeven kan worden. Ik zal U meer informatie hierover geven van zodra hier meer duidelijkheid over is.”

De Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken heeft zich naar eigen zeggen zeer behulpzaam opgesteld en zich verbonden om alle informatie van zodra beschikbaar over te maken.

Gelijktijdig nam ook mevrouw De Pauw (Child-Focus) contact op met de FOD Buitenlandse Zaken om de situatie van mevrouw ***** en haar kinderen te schetsen en om inlichtingen te verkrijgen over de mogelijke te nemen acties of oplossingen.

1.5.

De eisende partijen en hun vermeende kinderen staan aldus nog onder het gezag van de Koerdische autoriteiten, aangezien zij zich bevinden in het vluchtelingen /detentiekamp te Al-Hol (Syrië). Ook de heer ***** en zijn vermeende dochtertje ressorteren onder Koerdische controle, aangezien zij zich in respectievelijk het detentiekamp te Al-Hasakah (Syrië) en het vluchtelingen-/detentiekamp te Al-Hol (Syrië) bevinden.

1.6.

In 2016, 2018 en 2019 heeft Turkije militaire operaties in Syrië gestart met de bedoeling om strategische posities van IS en YPG op te sporen, IS uiteindelijk te kunnen verdrijven en uiteindelijk een veiligheidszone in Syrië op te zetten.

Ten gevolge van deze militaire operaties heeft men de strijdkrachten aan het front moeten versterken. Ook de YPG-milities, die instaan voor de bewaking van de kampen, zijn naar het front vertrokken. De eisende partijen halen in hun dagvaarding aan dat door de vermindering van bewaking in de kampen, het risico op ontsnappingen en infiltraties toegenomen is en dat de situatie binnen de kampen onmenselijk zou zijn geworden.

Het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen van de VN heeft op 19 oktober 2019 een nieuw overzicht bekendgemaakt met betrekking tot de toestand, zowel geopolitiek als feitelijk, in de vluchtelingen-/detentiekampen. Over het kamp gelegen te Al-Hol kan, uit het rapport kan worden afgeleid dat er sprake is van ongerustheid in hoofde van de mensen die verblijven in het vluchtelingen-/detentiekamp Al-Hol omwille van geruchten. Men vreest ook voor veiligheidsproblemen omwille van het personeelstekort in het kamp, maar het verslag vermeldt wel dat de globale situatie aldaar kalm en stabiel is.

Verder zouden er maatregelen genomen worden om de nakende koude die gepaard zal gaan met de winter op te vangen.

Het verslag rapporteert verder dat er een te kort is aan personeel, waardoor er slechts een basiszorg kan verstrekt worden. Er is evenwel nog steeds sprake van een basiszorg.

2. Vorderingen van de partijen.

Thans vragen mevrouw ***** ***** , handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen ***** , ***** , ***** , en ***** ,

mevrouw ***** , handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen ***** en ***** ,

de heer ***** , handelend zowel in eigen naam als in zijn hoedanigheid van ouder en beheerder van zijn minderjarig kind ***** ,

en mevrouw ***** , handelend zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van ouder en beheerder over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen ***** , ***** en ***** ,

om hun vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Bijgevolg de Belgische Staat te veroordelen tot het nemen van alle noodzakelijke en mogelijke maatregelen om eisers in de mogelijkheid te brengen om vanuit Syrië, kamp te Al-Hol of een andere plaats, te reizen naar België, inzonderheid door:

- Eisers alle consulaire en/of humanitaire bijstand te verlenen;
- Het eigen diplomatieke en/of consulaire personeel in te schakelen, dan wel dat van een andere EU-lidstaat;
- Wat betreft ***** de nodige consulaire en/humanitaire bijstand te verlenen om de huidige medische toestand te achterhalen;
- Contacten en afspraken te maken met de autoriteiten die de feitelijke macht hebben over de plaats waar eisers verblijven, alsook met ngo's die ter plaatse actief zijn;
- Eisers in de mogelijkheid te brengen die reis te ondernemen;
- Aan al die personen de voor de reis benodigde administratieve-, identiteits- én/of reisdocumenten te bezorgen of laten bezorgen;
- De reis van eisers te beveiligen in die zin dat het wegluchten verhinderd wordt en het aan hen verbonden veiligheidsrisico geen hindernis vormt;
- Indien nodig, in te staan voor het nemen van DNA-stalen voor een betrouwbare identificatie en/of vastlegging van de afstammingsband, ofwel door het inschakelen van ngo's die ter plaatse actief zijn.

Te zeggen voor recht dat de opgelegde maatregelen moeten worden genomen en uitgevoerd binnen een termijn van 15 kalenderdagen na betekening van de tussen te komen beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 7.500,00 EUR per dag vertraging en per eiser, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van 1.500.000,00 EUR per eiser.

De vordering van eisers strekt er bijgevolg toe om de Belgische Staat alles - wat binnen de mogelijkheden ligt - in het werk te stellen teneinde hen hulp en bijstand te verschaffen teneinde hun veiligheid en persoonlijke integriteit te waarborgen en hun in staat te stellen te reizen naar een veilige derdeland m.o.o. de uitlevering van de meerderjarige eisers aan de Belgische justitie en het aan de Jeugdrechtbank ter beschikking stellen van de minderjarige eisers, zonder dat een onderscheid gemaakt tussen de minderjarigen en volwassenen.

Verweerder te horen veroordelen in alle kosten van het geding, met in begrip van de dagvaardingskost en rechtsplegingsvergoeding per eiser begroot op 1.440,00 EUR.

De beschikking bij voorraad uitvoerbaar te horen verklaren en op de minuut, niet tegenstaande elk verhaal, zonder borgtocht noch kantonnement.

Van zijn kant vraag de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie,
- de vordering van de eisende partijen in al haar onderdelen onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren,
- de eisende partijen dienvolgens te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.440 Euro.

3. Beoordeling:

3.1. Rechtsmacht van de burgerlijke rechter:

3.1.1.

De Belgische Staat stelt terecht dat de rechterlijke Macht zich niet kan mengen in de bevoegdheden van de uitvoerende Macht, behalve wanneer de bevoegdheid van het bestuur bevoegdheid gebonden is, dit wil zeggen subjectieve rechten doet ontstaan.

Het beginsel van de scheiding der machten staat er immers in de weg dat een rechter injuncties oplegt aan de overheid die afbreuk kunnen doen aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheden waarover het bestuur beschikt. De rechter in kort geding is, binnen de door de Wet gestelde grenzen, derhalve louter bevoegd om een door het bestuur bij de uitoefening van haar discretionaire en niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatig geachte aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar vermag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet te ontnemen en zich niet in de plaats te stellen van het bestuur.

De rechter in kort geding mag het bestuur bijgevolg slechts bepaalde handelingen verbieden of opleggen, indien hij tot de redelijke conclusie komt dat de overheid niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarbinnen zij moet handelen.

Dienaangaande wijst de Belgische Staat op het gegeven dat het voeren van diplomatieke betrekkingen tot het beleidsdomein van de uitvoerende macht behoort en dat de bevoegdheden inzake diplomatie overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie geenszins gebonden zijn. De uitvoerende macht beslist immers discretionair met welke staten zij diplomatiek gesprekken aanknoopt.

3.1.2.

Op grond van artikel 584, eerste lid Ger. W. zijn slechts die zaken aan de rechtsmacht van de voorzitter, zetelend in kort geding onttrokken, waaromtrent de Wet niet alleen het bodemgeschil, maar ook het treffen van voorlopige maatregelen aan de rechtelijke macht onttrekt, hetzij impliciet, hetzij door toekenning van deze macht aan een andere instantie.

De rechterlijke Macht is eveneens bevoegd om de door de overheid, bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid en onrechtmatig geachte handelingen, begane aantasting van een

subjectief recht te voorkomen of te vergoeden. Deze bevoegdheid komt eveneens toe aan de kortgedingrechter, binnen de door de Wet gestelde grenzen. Daarbij mag de rechter evenwel aan het bestuur niet zijn beleidsvrijheid ontnemen of zich in de plaats stellen van het bestuur.

In de mate dat eisers hun vordering steunen op een beweerde onrechtmatige aantasting van subjectieve rechten door de overheid, heeft de burgerlijke rechter rechtsmacht. Het komt hierbij aan de rechter in kort geding toe om in geval van hoogdringendheid voorlopige maatregelen te bevelen ter voorkoming van schade, wanneer deze het gevolg is van een ogenschijnlijke schending van een subjectief recht van één van de partijen, waaraan een rechtsplicht in hoofde van de andere partij beantwoordt.

De rechter kan aanduiden dat de overheid een fout zou hebben begaan bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid maar mag zich niet in de plaats van de overheid stellen.' hij mag niet oordelen daar waar de overheid zelf beschikt over een beslissingsmarge.

In de mate dat er sprake is van hoogdringendheid, de rechter zich niet in de plaats stelt van de overheid bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid en de gevorderde maatregelen niet meer dan een voorlopig karakter hebben, kan hiervoor de rechter in kort geding gevat worden.

3.1.3.

Aangezien eisers hun vordering ondermeer steunen op beweerde schendingen van het EVRM en het kinderrechtenverdrag, en dat met name het EVRM aan de Lidstaten tal van positieve verplichtingen oplegt ten aanzien van de personen die zich onder hun rechtsmacht bevinden, bezit de kortgedingrechter zeer wel over rechtsmacht om te onderzoeken of de verschillende deelvorderingen van eisers beantwoorden aan een positieve en gebonden verplichting van de Belgische Staat, of met andere woorden of deze deelvorderingen kaderen in de subjectieve rechten van eisers, of in het herstel van een schending van hun subjectieve rechten.

3.2. Bevoegdheid

Bij het onderzoek naar de vraag of de kortgedingrechter bevoegd is, dient hij na te gaan of de hoogdringendheid uit de gedinginleidende akte blijkt, expliciet, of zelfs impliciet.

In de dagvaarding wordt vermeld dat de zaak spoedeisend is. De kortgedingrechter is bijgevolg bevoegd om de grond van de zaak te onderzoeken. (Cass., 11 mei 1990, Pas., 1990, I, 1045).

3.3. Ontvankelijkheid:

3.3.1.

De Belgische Staat pleit voorts dat de vordering onontvankelijk zou zijn omdat mevrouw ***** , mevrouw ***** , mevrouw ***** en de heer *****

***** niet zouden aantonen dat zij ouder zijn van hun beweerde kinderen, en bijgevolg geen hoedanigheid zouden hebben om hen te vertegenwoordigen, noch belang zouden hebben bij de vordering om de Belgische Staat te dwingen deze kinderen bij te staan zodat zij zouden kunnen terugkeren naar België.

Voorts zou hun persoonlijk belang bij de vordering slechts een afgeleide zijn van dat van de betrokken kinderen, zodat zij ook persoonlijk geen belang zouden hebben bij de vordering.

Ten aanzien van mevrouw ***** zou de situatie nog enigszins anders zijn: Aangezien de moederschapsband tussen haar en ***** vaststaat, maar zij bij gebrek aan hoedanigheid geen ontvankelijke vordering namens laatstgenoemde kan instellen, zou het volkomen in het belang van ***** zijn dat zij niet van haar moeder wordt gescheiden. De rechtbank zou de vordering van mevrouw ***** dan ook dienen af te wijzen in het belang van *****.

3.3.2.

Over de definitie van het begrip "hoedanigheid" bestaat geen eensgezindheid. Doorgaans wordt de "hoedanigheid" omschreven als de rechtstitel krachtens dewelke een persoon, eiser of verweerder, in rechte optreedt. Een procespartij moet handelen als titularis van een recht of als vertegenwoordiger van de titularis van dat recht (P. VANLERSBERGHE, "Artikel 17 Ger. W.", in Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Mechelen, Kluwer, 2002, (1) 21-22, nrs. 20 en 22).

3.3.3.

Over de definitie van het begrip "belang" bestaat er evenmin eensgezindheid. Niettemin kan het "belang" worden gedefinieerd als ieder materieel of moreel - daadwerkelijk, maar niet theoretisch - voordeel dat de eiser kon halen uit de vordering die hij instelde, op het ogenblik waarop hij die vordering aanhangig maakte, zelfs zo de erkenning van het recht, de ontleding of de ernst van de schade slechts komen vast te staan op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis (P. VANLERSBERGHE, "Artikel 17 Ger. W.", in Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Mechelen, Kluwer, 2002, (1) 9, nr. 7).

Het belang moet rechtstreeks en persoonlijk zijn. Om in rechte te kunnen optreden moet men rechtstreeks en persoonlijk zijn geraakt in zijn eigen belangen.

Een procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, heeft hoedanigheid en belang om de vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist.

3.3.4.

Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectief recht dat wordt ingeroepen, betreft niet de ontvankelijkheid, maar de gegrondheid van de vordering (Cass. AR C.02.0609.N, 2 april 2004, Arr. Cass. 2004, afl. 4, 597).

3.3.5.

In de mate waarin de ouders er niet in slagen aan te tonen dat zij, juridisch gezien, daadwerkelijk de ouders zijn van hun beweerde kinderen, en dus niet aantonen dat zij hoedanigheid hebben om namens hen te procederen, overweegt de zetel het volgende:

De Belgische Staat betwist niet dat de beweerde ouders rechtstreeks, of in het geval van de heer ***** onrechtstreeks met hulp van de waarschijnlijke moeder *****, de zorg dragen voor de kinderen waarvan zij de ouder beweren te zijn, en er ogenschijnlijk een emotionele band mee hebben. Evenmin betwist de Belgische Staat dat veel personen, waaronder de leden van de Belgische delegatie van ngo's die hen konden bezoeken, deze vier personen daadwerkelijk beschouwen als de respectieve ouders van deze kinderen.

De respectieve volwassen eisers lijken met andere woorden ogenschijnlijk 'bezit van staat' te hebben ten aanzien van de betrokken minderjarigen.

Daaruit, en uit hun emotionele band met de respectieve kinderen, kunnen zij een rechtstreeks, persoonlijk, en meer bepaald moreel belang putten om de kinderen waar zij zorg voor dragen, naar België te laten repatriëren en hen te laten opgroeien in veilige leefomstandigheden. Hoewel zij dit niet letterlijk verwoorden in de dagvaarding, steunen deze vier volwassenen zich op een subjectief recht ten aanzien van de Belgische Staat, meer bepaald het recht op veilige leefomstandigheden voor de betrokken minderjarige kinderen waar zij een band mee hebben en die Belgische onderdanen zouden zijn.

In deze zin is de vordering wel degelijk ontvankelijk.

3.4. Hoogdringendheid

3.4.1.

Er is urgentie in de zin van artikel 584, eerste lid Ger.W. telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk maakt (Cass. 21 mei 1987, Pas., 1987, I, 1160).

3.4.2.

Eisende partijen maken aannemelijk dat de vordering spoedeisend is aangezien de betrokken kinderen zich in zeer slechte en gevaarlijke levensomstandigheden bevinden, het gevaar lopen ziek te worden of daadwerkelijk al ziek of gewond zijn, tekenen van ondervoeding vertonen en niet kunnen genieten van onderwijs die naam waardig.

De Belgische Staat betwist dit in wezen niet, maar het blijkt bovendien uit diverse rapporten, waaronder deze van dokter ***** en prof. ***** die de kinderen hebben kunnen onderzoeken in het kader van een humanitaire missie. Eisers leggen deze rapporten in deze zaak wel degelijk neer.

3.4.3.

De Belgische Staat houdt voor dat de vier volwassenen zich ook voor de kinderen niet op deze deplorabele toestand van de kinderen zouden kunnen beroepen, omdat zij geen hoedanigheid zouden hebben om hen te vertegenwoordigen, en omdat zij zelf verantwoordelijk zouden zijn voor de situatie, daar zij zich vrijwillig in oorlogsgebied begeven hebben.

Deze stelling getuigt van een cynisme dat een rechtstaat die stichtend lid van de Raad van Europa en mede- onderhandelaar van het EVRM is, onwaardig is.

3.4.4.

Hoger is al overwogen dat de vier volwassenen er een persoonlijk en moreel belang bij hebben dat de kinderen waar zij zorg voor dragen, zouden kunnen opgroeien in veilige leefomstandigheden. Zij kunnen zich bijgevolg ook beroepen op de onmenselijke en kindonwaardige toestand waarin deze kinderen zich bevinden, om aan te tonen dat hun vordering hoogdringend is.

De kinderen in kwestie hebben zich niet vrijwillig in oorlogsgebied begeven, en mogen niet gestraft worden voor de daden van hun ouders, noch er kind- of mensenwaardige gevolgen van dragen. De Belgische Staat dient er hen integendeel zoveel als mogelijk voor te behoeden dat zij de kwalijke gevolgen van de schadeverwekkende keuzes van hun – waarschijnlijke- ouders zouden moeten dragen.

Evenmin verliezen deze –waarschijnlijke- ouders hun belang bij betere levensomstandigheden voor de betrokken kinderen omwille van de fouten die zijzelf maakten.

3.4.5.

Tenslotte doet het niet ter zake dat er geen medische rapporten zouden voorliggen over de beweerde ouders zelf: aangezien de betrokken kinderen kennelijk in onmenselijke omstandigheden vertoeven, is de vordering in elk geval hoogdringend.

3.4.6.

Het beteugelen van een mogelijke schending van het recht om niet te onderworpen worden aan wrede of onmenselijke behandelingen (art. 3 EVRM en 7 BUPO), is in elk geval

hoogdringend. De omstandigheid dat eisers zouden getreuzeld hebben om hun vordering voor te leggen aan de burgerlijke rechter, doet daaraan geen enkele afbreuk.

3.5. Onderzoek op de wijze van kort geding:

Op zich is de vordering om de Belgische Staat te veroordelen tot het nemen van alle noodzakelijke en mogelijke maatregelen om eisers in de mogelijkheid te brengen om vanuit Syrië, kamp te Al-Hol of een andere plaats, te reizen naar België, erg onduidelijk en weinig concreet.

Eisers splitsen deze vordering echter op in een aantal deelvorderingen, die de zetel nu verder punctueel zal onderzoeken.

3.5.1. Eisers alle consulaire en/of humanitaire bijstand te verlenen;

3.5.1.1.

De Belgische Staat betwist dat eisers een subjectief recht op consulaire of humanitaire bijstand zouden hebben.

3.5.1.2.

Artikel 78 van het Consulair Wetboek van 21 december 2013 bepaalt:

“Art. 78. 1 De consulaire bijstand heeft betrekking op de volgende omstandigheden:

(...)

5° / een aanhouding of hechtenis van een Belg;

6° / een extreme noodtoestand waarin een Belg zich bevindt;

7° / een zware consulaire crisis;

8° / een internationale kinderontvoering wanneer het kind en/of één van de ouders Belg is.

(...)”

3.5.1.3.

Dit artikel is ingevoegd in het Consulair Wetboek op 9 mei 2018, dat is na de teksten en jurisprudentie die de Belgische Staat aanhaalt om te stellen dat er geen subjectief recht op consulaire bijstand bestaat, zodat deze rechtspraak en rechtsleer achterhaald is.

Deze Wet is, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet alleen van toepassing op situaties die voortvloeien uit de inwerkingtreding ervan, maar ook op de toekomstige gevolgen van situaties die zich onder het regime van de vorige Wet voordoen of blijven voordoen onder de nieuwe Wet, voor zover deze toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

3.5.1.4.

Uit de toelichting bij het wetsontwerp dat geleid heeft tot deze Wet (Doc. parl., doc 54, n° 2989/001, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2989/54K2989001.pdf>) blijkt dat de wetgever met de goedkeuring van deze Wet de volgende doelstelling heeft nagestreefd:

“Er bestaat in België geen enkele Wet die de consulaire bijstand regelt. De enige basis van nationaal recht bestaat uit circulaires en uit een praktijk die is verheven tot gewoonterecht. (...)

In de loop van de laatste twintig jaar ontwikkelde de EU een wet- en regelgeving die ten doel heeft het recht op consulaire bijstand voor niet-vertegenwoordigde burgers in het buitenland te verduidelijken, wat een essentiële component vormt van het Europees burgerschap zoals het door het Verdrag van Lissabon werd veiliggesteld: Besluit 95/553/EG en Richtlijn (EU) 2015/637 van de Raad van 20 april 2015. Het berust op het beginsel van non-discriminatie tussen eigen onderdanen en niet-vertegenwoordigde Europese burgers en moet in nationaal recht worden omgezet tegen 1 mei 2018. Zo kan bijvoorbeeld een Belg die zich in een land bevindt waar geen Belgische vertegenwoordiging aanwezig is, zich tot de Ambassade van Italië wenden waar hij dezelfde bijstand zal krijgen als een Italiaanse burger. Dit aspect maakt deel uit van het wetsontwerp dat wij u voorleggen en dat gedeeltelijk de structuur van het Besluit uit 1995 overneemt, met name betreffende het dienstenpakket voor de burger.

Het ontbreken van een wetgeving, zowel in ons land als in een aantal buurlanden, is geen toevallig gegeven en biedt het voordeel van een optimale flexibiliteit in de relatie tussen de persoon die de bijstand krijgt en de consulaire dienst. Deze flexibiliteit is nodig aangezien de meest uiteenlopende situaties mogelijk zijn; door strikter de hand te houden aan een vast schema zou een doeltreffende bijstand in het gedrang komen. Daarentegen maakt het ontbreken van een wetgeving elke voorspelbaarheid van de beschikbare bijstand onmogelijk, wat in de loop van de laatste jaren soms aanleiding gaf tot al te hoge verwachtingen bij een bepaald publiek – dat gelukkig een kleine minderheid blijft. De overgrote meerderheid van de burgers die bijstand hebben gekregen is zeer erkentelijk. Het lijkt ons gerechtvaardigd dat de burger vóór hij zich tot een consulaire post richt of zelfs vóór hij zijn reis begint weet welke soort bijstand hij kan verwachten en... niet kan verwachten.

Ook dit aspect maakt deel uit van een evenwichtige aanpak waarbij de reiziger zijn verantwoordelijkheid opneemt en in ruil daarvoor op bijstand van zijn eigen land mag rekenen wanneer het noodlot toeslaat in het buitenland.”

Hieruit blijkt dat de wetgever met deze Wet de bedoeling had een einde te maken aan het ontbreken van een wetgeving die elke voorspelbaarheid van de beschikbare bijstand onmogelijk maakte. Dit aspect maakt deel uit van een evenwichtige aanpak waarbij de reiziger zijn verantwoordelijkheid opneemt en in ruil daarvoor op bijstand van zijn eigen land mag rekenen wanneer het noodlot toeslaat in het buitenland

Verderop in de toelichting bij het ontwerp van artikel 11 over de situatie van de Belg die ook de nationaliteit bezit van de staat waar de consulaire bijstand wordt aangevraagd en waar de toestemming van de plaatselijke overheid vereist is, voorziet de memorie:

“De consulaire bijstand wordt uitgevoerd met inachtneming van de soevereiniteit van de accrediterende staat. (...) De erkenning van een subjectief recht ten aanzien van een Belg met

een dubbele nationaliteit zou in deze situaties leiden tot verplichtingen in hoofde van de consulaire overheid van België. De verwezenlijking hiervan zou voornamelijk afhankelijk zijn van de goede wil van de buitenlandse overheden; een element waarover België geen controle heeft.”

Hieruit blijkt dat de wetgever met deze Wet wel degelijk de bedoeling had om een subjectief recht op consulaire bijstand te creëren voor Belgen in het buitenland, doch dat dit recht niet absoluut kan zijn, in functie van restricties die de vreemde staat waar de reiziger zich bevindt, zou kunnen opleggen.

3.5.1.5.

Uit het advies van de Raad van State nr. 62.854/4 van 14 februari 2018 met betrekking tot het wetsontwerp blijkt dat de Raad zich afvroeg waarom bepaalde situaties die onder Richtlijn (EU) 2015/637 vallen, niet in het ontwerpartikel 78 zijn opgenomen, met name "de behoefte aan bijstand en repatriëring in noodsituaties. In zijn antwoord verduidelijkte de afgevaardigde van de minister het volgende aan de Raad van State:

“- de behoefte aan bijstand en repatriëring in noodsituaties; deze elementen worden gedekt door de artikelen 90 (extreme nood) en 91 (grote crises). Repatriëring wordt niet als zodanig genoemd, omdat we geen "absoluut" subjectief recht op repatriëring wilden creëren, wat het risico met zich meebrengt dat landgenoten een eenrichtingskaartje nemen voordat ze de financiering van een retourticket uit openbare middelen eisen, wat we van tijd tot tijd al zien.”

A contrario kan men hier uit afleiden dat de wetgever met deze Wet wel degelijk in bepaalde omstandigheden een subjectief recht op consulaire bijstand wenste te creëren, zij het dat dit niet absoluut zou mogen zijn.

Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt duidelijk dat de wetgever met de goedkeuring van deze Wet de bedoeling had te preciseren wat de burger als consulaire bijstand van zijn land van nationaliteit mag verwachten en wat hij van zijn overheid mag eisen. In het kader van de voorbereidende werkzaamheden is meermaals verwezen naar het begrip subjectief recht van de burger.

Hoger is al overwogen dat een subjectief recht het bestaan impliceert van een specifieke juridische verplichting die een objectieve rechtsregel rechtstreeks aan een andere persoon oplegt en bij de uitvoering waarvan de eiser een specifiek belang heeft.

Dit lijkt hier het geval te zijn.

3.5.1.6.

De Belgische Staat heeft de goedkeuring van het wetsontwerp dat geleid heeft tot de Wet van 9 mei 2018 aangekondigd met volgende tekst op de officiële website van de FOD Buitenlandse zaken

(https://diplomatie.belgium.be/nl/newsroom/nieuws/2018/wetsontwerp_over_consulaire_bijstand_aan_belgen_in_buitenland_goedgekeurd):

*“De ministerraad heeft deze voormiddag het wetsontwerp over de consulaire bijstand aan Belgen in het buitenland goedgekeurd. (...) Consulaire bijstand is de hulp die Belgen in het buitenland van de FOD Buitenlandse Zaken krijgen als ze in moeilijkheden verkeren.
(...)”*

*Voor de minister was het belangrijk om duidelijk te bepalen wat onze landgenoten al dan niet kunnen verwachten van onze consulaire posten in het buitenland. Het wetsontwerp bakent ook de verantwoordelijkheid en bevoegdheid van de consulaire diensten af.
(...)”*

*Consulaire bijstand wordt dus een recht en niet langer een gunst. Tegelijkertijd worden landgenoten ook op hun verantwoordelijkheden gewezen. Zo zal consulaire bijstand uitgesloten zijn als een landgenoot zelf beslist om het reisadvies van Buitenlandse zaken te negeren, zich bewust begeeft in een oorlogszone of buitensporige risico's neemt zonder zich daarvoor te laten verzekeren.
(...)”*

3.5.1.7.

Op grond van deze overwegingen meent de zetel dat de consulaire bijstand sinds de inwerkingtreding van de Wet van 9 mei 2018 op het eerste gezicht niet langer een gunst is waarover de Belgische Staat discretionair kan beslissen deze al dan niet toe te kennen, maar een subjectief recht dat toegekend is aan burgers die zich in de situaties bevinden die onder de consulaire code vallen.

3.5.1.8.

Het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer van 24 april 1963 bepaalt ondermeer:

“Art. 5. Consulaire werkzaamheden.

De consulaire werkzaamheden omvatten :

a) het behartigen in de verblijfstaat van de belangen van de zendstaat en van zijn onderdanen, zowel natuurlijke als rechtspersonen, binnen de door het volkenrecht toegestane grenzen;

(...)

d) het afgeven van paspoorten en reisdocumenten aan onderdanen van de zendstaat, alsmede van de benodigde visa en documenten aan personen die zich naar de zendstaat wenselijk te begeven;

e) het verlenen van hulp en bijstand aan onderdanen van de zendstaat, hetzij natuurlijke, hetzij rechtspersonen;

(...)

h) het binnen de door de wetten en regelingen van de verblijfstaat bepaalde grenzen beschermen van de belangen van minderjarigen en onbekwame personen die onderdaan zijn van de zendstaat, in het bijzonder in gevallen waarin de inrichting van een voogdij of curatele voor die personen is vereist;

(...)

*Art. 6. De uitoefening van consulaire werkzaamheden buiten het consulaire ressort.
Een consulaire ambtenaar kan in bijzondere omstandigheden met toestemming van de verblijfstaat zijn werkzaamheden uitoefenen buiten het ressort van het consulaat waaraan hij verbonden is.*

*Art. 7. De uitoefening van consulaire werkzaamheden in een derde Staat.
De zendstaat kan, na hiervan de betrokken Staten in kennis te hebben gesteld en voor zover één dezer Staten zich hiertegen niet uitdrukkelijk verzet, een consulaire post die in één bepaalde Staat is gevestigd opdragen consulaire werkzaamheden in een andere Staat uit te oefenen.
(...)”*

Het recht op consulaire bijstand staat zeker open voor personen die zich in een situatie van onmenselijke behandeling bevinden, en heel zeker voor minderjarigen (art. 5 e) Verdrag van Wenen j° art. 3 EVRM en art. 3 en 4 Kinderrechtenverdrag).

3.5.1.9.

Volgens artikel 36,1° van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer van 24 april 1963 beschikken de consulaire ambtenaren over rechten die hun moeten toelaten deze bijstand daadwerkelijk te verlenen:

“ Art. 36. Verbinding en contact met onderdanen van de zendstaat.

1. Ten einde de uitoefening van de consulaire werkzaamheden met betrekking tot onderdanen van de zendstaat te vergemakkelijken :

a) moeten de consulaire ambtenaren zich vrijelijk in verbinding kunnen stellen met de onderdanen van de zendstaat en hen kunnen bezoeken. Onderdanen van de zendstaat moeten dezelfde vrijheid genieten om zich met de consulaire ambtenaren in verbinding te stellen en om hen te bezoeken;

b) indien de betrokkene zulks verzoekt, moeten de bevoegde overheden van de verblijfstaat de consulaire post van de zendstaat onverwijld ervan in kennis stellen, dat binnen het ressort van deze consulaire post een onderdaan van die Staat is aangehouden, opgesloten of zich in voorlopige hechtenis bevindt of op enigerlei andere wijze wordt gevangen gehouden. Elke mededeling aan de consulaire post gericht door de aangehouden, opgesloten of zich in voorlopige hechtenis bevindende of anderszins gevangen gehouden persoon wordt door bovengenoemde bevoegde overheden eveneens onverwijld overgebracht. Deze laatsten dienen de betrokken persoon onverwijld in kennis te stellen van zijn rechten krachtens deze littera;

c) hebben de consulaire ambtenaren het recht een onderdaan van de zendstaat die is opgesloten of zich in voorlopige hechtenis bevindt of op enigerlei andere wijze wordt gevangen gehouden, te bezoeken, met hem te spreken en met hem brieven te wisselen en te zorgen voor zijn vertegenwoordiging in rechte. Zij hebben eveneens het recht een onderdaan van de zendstaat te bezoeken, die in hun ressort is opgesloten of gevangen wordt gehouden voor de tenuitvoerlegging van een vonnis. De consulaire ambtenaren onthouden er zich niettemin van ten behoeve van een onderdaan op te treden, die opgesloten is of zich in

voorlopige hechtenis bevindt of op enigerlei andere wijze wordt gevangen gehouden indien de belanghebbende zich uitdrukkelijk daartegen verzet.

2. De in lid 1 van dit artikel bedoelde rechten worden uitgeoefend overeenkomstig de wetten en regelingen van de verblijfstaat, met dien verstande evenwel dat deze wetten en regelingen de verwezenlijking van de oogmerken waarvoor de in dit artikel verleende rechten zijn bedoeld, volledig moeten waarborgen.”

3.5.1.10.

Ten aanzien van de volwassen eisers geldt evenwel artikel 83 Consulair wetboek:

“Art. 83. Kunnen geen aanspraak maken op de consulaire bijstand in de omstandigheden zoals beschreven in artikel 78, de Belgen die:

1° zich begeven hebben naar een gebied waarvoor het reisadvies van de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking alle reizen afraadt;

2° zich begeven hebben naar een gebied waar een gewapend conflict woedt;

3° geen gevolg hebben gegeven aan de oproep van de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking om het gebied waar zij verblijven te verlaten;

4° buitensporige risico's nemen zonder zich overeenkomstig te verzekeren.”

Deze vier uitsluitingsgronden gelden manifest voor de 4 volwassen eisers die zich welbewust in het gewapend conflict in Syrië begeven hebben, en daar, erger nog, wensten aan deel te nemen of het minstens wensten te faciliteren.

Zij kunnen bijgevolg in geen geval een subjectief recht op consulaire bijstand voor zichzelf opeisen.

3.5.1.11.

Dit laatste belet evenwel niet dat de Belgische Staat soeverein zou kunnen beslissen om, in functie van, en teneinde te vergemakkelijken wat volgt, toch enig mededogen ten aanzien van de 3 beweerde moeders te betuigen.

3.5.1.12.

Wat de 10 betrokken minderjarigen betreft, geldt dat hoger al overwogen is dat de kinderen in kwestie zich niet vrijwillig in oorlogsgebied begeven hebben en niet de gevolgen mogen dragen van de daden van hun ouders.

Aangezien deze kinderen ogenschijnlijk in de interesse- en beschermingsfeer van de Belgische Staat komen en de belangen van de kinderen worden gediend door een overbrenging naar België, is de Belgische Staat verplicht hen consulaire bijstand te verlenen.

3.5.2. Het eigen diplomatieke en/of consulaire personeel in te schakelen, dan wel dat van een andere EU-lidstaat;

Op grond van Europeesrechtelijke regelgeving kan de Belgische Staat voor zijn verplichting consulaire bijstand te verlenen eigen diplomatiek of consulaire personeel inschakelen, dan wel beroep doen op dat van een andere EU-lidstaat.

Op grond van de artikelen 6 en 7 van het Verdrag van Wenen van 24 april 1963 kan de Belgische Staat een consulaire ambtenaar in bijzondere omstandigheden met toestemming van de verblijfstaat zijn werkzaamheden laten uitoefenen buiten het ressort van het consulaat waaraan hij verbonden is, of, na hiervan de betrokken Staten in kennis te hebben gesteld en voor zover één dezer Staten zich hiertegen niet uitdrukkelijk verzet, een consulaire post die in één bepaalde Staat is gevestigd, opdragen consulaire werkzaamheden in een andere Staat uit te oefenen.

Dit alles blijft evenwel een soevereine keuze van het bestuur, waar de burgerlijke rechter zich niet kan in mengen.

3.5.3. Wat betreft ***** de nodige consulaire en/humanitaire bijstand te verlenen om de huidige medische toestand te achterhalen;

3.5.3.1.

De vier uitsluitingsgronden voorzien door artikel 83 Consulaire Wetboek gelden manifest voor de heer ***** die zich welbewust in het gewapend conflict in Syrië begeven heeft, en daar, erger nog, wenste aan deel te nemen of het minstens wenste te faciliteren.

Hij heeft alle recht op bijstand in het buitenland door de Belgische Staat verbeurd.

3.5.3.2.

Ook de band met zijn beweerd kind kan in zijn geval dergelijke bijstand niet verantwoorden.

Op grond van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag zou de Belgische Staat aan ***** dienen te waarborgen dat het kind niet zou worden gescheiden van haar ouders tegen haar wil, tenzij evenwel de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

Gelet op de manifeste verwaarlozing en het misbruik van ***** door haar beweerd vader, dient de Belgische Staat haar recht op een veilige omgeving te laten primeren op haar recht om niet van hem gescheiden te worden.

3.5.3.3.

In geen enkel geval, en zeker gelet op de keuzes die hij gemaakt heeft om zijn beweerde kind in gevaar te brengen door het te verwekken en te laten geboren worden in mensonwaardige en zeker kindonwaardige oorlogsomstandigheden, zou de heer ***** persoonlijk en voor zichzelf enig recht kunnen putten uit artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag.

De zetel kan niet toelaten dat de heer ***** dit onschuldig kind zou instrumentaliseren voor zijn eigen profijt of zou misbruik maken van haar bestaan om te ontsnappen aan de gevolgen van de verwerpelijke keuzes die hij gemaakt heeft.

3.5.3.4.

Voor de dames ***** , ***** en ***** geldt *mutatis mutandis* hetzelfde, zij het in mindere mate: ook zij geven blijk van ernstige verwaarlozing van hun kinderen doordat zij hen in levensgevaarlijk oorlogsgebied brachten. Ook zij kunnen zich bijgevolg niet beroepen op het belang van de kinderen om niet tegen hun wil te worden gescheiden van hun ouders, om enig recht op bijstand voor zichzelf te vorderen.

3.5.4. Contacten en afspraken te maken met de autoriteiten die de feitelijke macht hebben over de plaats waar eisers verblijven, alsook met ngo's die ter plaatse actief zijn;

De zetel kan de Belgische Staat enkel opleggen om de subjectieve rechten van de betrokken kinderen op consulaire bijstand te garanderen en deze bijstand daadwerkelijk te verlenen.

Door te bepalen op welke wijze het bestuur deze verplichting zou moeten uitvoeren, zou de burgerlijke rechter aan het bestuur zijn beleidsvrijheid ontnemen of zich in de plaats stellen van het bestuur.

3.5.5. Eisers in de mogelijkheid te brengen die reis te ondernemen;

In voorliggende zaak tonen eisers niet aan dat de Belgische Staat in Syrië, dan wel in de Koerdische zones van Syrië of in het vluchtelingenkamp te Al-Hol, de bevoegdheden uitoefent die normaal aan de plaatselijke autoriteiten toekomen, of er effectieve macht of controle uitoefent over de persoon van eisers of hun kinderen.

Noch eisers, noch hun kinderen ressorteren onder de rechtsmacht van de Belgische Staat, zodat deze hen niet het genot kan verzekeren van de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het EVRM. De omstandigheid dat eisers de Belgische nationaliteit bezitten, en hun kinderen de Belgische nationaliteit zouden bezitten, verandert daar niets aan.

De Belgische Staat kan ter zake hooguit diplomatieke initiatieven nemen, doch dat kadert in de soevereine beslissingsbevoegdheid van de Belgische Staat, waar de kortgedingrechter niet vermag zich in te mengen.

3.5.6. Aan al die personen de voor de reis benodigde administratieve-, identiteits- én/of reisdocumenten te bezorgen of laten bezorgen;

3.5.6.1.

De Belgische Staat werpt op dat de afgifte van een paspoort een administratieve handeling is. Diegene die meent dat het paspoort ten onrechte geweigerd werd, kan daartegen beroep aantekenen bij de Raad van State. Aldus zou de burgerlijke rechter niet kunnen ingaan op deze vordering.

3.5.6.2.

De omstandigheden eigen aan deze zaak zijn evenwel verre van normaal en grenzen aan overmacht.

3.5.6.3.

Artikel 5 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer van 24 april 1963 bepaalt evenwel dat consulaire werkzaamheden ondermeer omvatten: het afgeven van paspoorten en reisdocumenten aan onderdanen van de zendstaat, alsmede van de benodigde visa en documenten aan personen die zich naar de zendstaat wensen te begeven.

3.5.6.4.

Er is geen directe specifieke en expliciete rechtsgrond waarop de kinderen zich momenteel kunnen steunen om de afgifte van de gewenste documenten door de Belgische Staat af te dwingen. Het is juridisch immers nog niet vastgesteld dat zij Belg zijn, evenmin werden zij officieel als staatloze erkend – voor zover zij staatloze zouden zijn, voldoen zij bovendien niet aan de door de wet gestelde verblijfsvoorwaarden die de Belgische wetgeving stelt om een band met België te scheppen die voldoende is om de plicht tot handelen vanwege de Belgische overheid mee te brengen.

Zo moet vastgesteld worden dat voor het operationaliseren van de bepalingen van het Consulaire Wetboek inzake het verschaffen van documenten (artikelen 50 en volgende van het Consulaire Wetboek), telkens minstens één van de voorwaarden (nationaliteit of verblijfsmatige band met België) niet aanwezig is.

Los van de specifieke bepalingen, kan om dezelfde redenen ook geen beroep gedaan worden op het algemene, uit het internationaal publiekrecht voortvloeiende recht van de Belgische Staat om zijn onderdanen te beschermen – ook wanneer zij zich in het buitenland bevinden – noch op de verdragsrechtelijke plichten die op de Belgische Staat rusten, zoals verwoord in onder meer het Europees verdrag voor de rechten van de mens, het Kinderrechtenverdrag of het Verdrag inzake het statuut van staatlozen.

3.5.6.5.

In de internationale context heeft de Belgische Staat een aantal engagementen die, op zichzelf dan wel samen genomen, relevant zijn in voorliggende zaak:

- hulp en bijstand aan de eigen onderdanen (een algemeen volkenrechtelijk principe, onder meer tot uiting komend in het feit dat landen ambassades en consulaten hebben in het buitenland)
- consulaire administratieve ondersteuning en bijstand aan de eigen onderdanen (artikelen 50 en volgende en 75 en volgende van het Consulair Wetboek)
- erkenning en verlenen van rechten aan staatlozen (Verdrag van 28 september 1954 betreffende het statuut van staatlozen)
- de mogelijkheid om een humanitair visum te verlenen aan niet-onderdanen (zie de praktijk op grond van de artikelen 9 en 13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen)
- het actief dienen van de belangen van beschermingsbehoefte minderjarigen (zie onder meer de artikel 3,2de, en 4 van het Kinderrechtenverdrag), het eerbiedigen van de verantwoordelijkheden van de familieleden die het kind onder zich hebben (zie artikel 5 van het Kinderrechtenverdrag), het garanderen van de ontwikkeling van het kind (artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag), het eerbiedigen van de identiteit van de kinderen (zie artikel 8 van het Kinderrechtenverdrag), het bieden van bescherming en bijstand voor kinderen die niet in het eigen gezin kunnen worden verzorgd (zie artikel 20 van het Kinderrechtenverdrag), de analoge bescherming die moet worden geboden aan kinderen die (kandidaat-)vluchteling zijn (zie artikel 22 van het Kinderrechtenverdrag)

Uit de cumulatie van deze juridische bepalingen en de plichten die ze meebrengen voor de Belgische Staat (maar die op zich niet steeds door een individuele rechtsonderhorige direct juridisch afdwingbaar zijn) enerzijds, en de plaatsing ervan in de concrete feitelijke omstandigheden van deze zaak, anderzijds, volgt dat er voor de Belgische Staat een door een individu afdwingbare positieve handelingsplicht uit voortvloeit. Het betreft met name een handelswijze die iedere normale zorgvuldige staat, geplaatst in dezelfde omstandigheden, in acht zou nemen.

3.5.6.6.

De kinderen bevinden zich zo te zien in feitelijke omstandigheden die een sterke band met België creëren en die niet geëvenaard wordt door een band met enig ander land – in die mate dat de Belgische Staat de enige, zo niet, de meest aangewezen instantie is om de concretisering van de opgesomde verplichtingen ten aanzien van de kinderen op zich te nemen. De kinderen zijn ogenschijnlijk immers feitelijk staatloos, dan wel Belg, bevinden zich in precaire en schadelijke omstandigheden, en hebben enkel in België een stabiel ontwikkelingsperspectief op lange termijn. Op de vereiste korte termijn is daarvoor geen gelijkwaardig of anderszins afdoende alternatief beschikbaar.

Om in het concrete geval te voldoen aan de opgesomde plichten die de Belgische Staat is aangegaan en om te verhelpen aan de noodsituatie waarin de kinderen en hun Belgische familieleden zich bevinden, is het bijgevolg vereist dat aan de kinderen de nodige administratieve, identiteits- en/of reisdocumenten worden verschaft, waarmee zij onder begeleiding vanuit Syrië naar België kunnen reizen en België kunnen binnenkomen.

3.5.6.7.

Overigens heeft het hof van beroep Brussel bij arrest van 22 mei in een gelijkaardig dossier (waarin de kinderen zich weliswaar niet in Syrië maar in Turkije bevonden) geoordeeld dat het bevel aan de BELGISCHE STAAT om identiteits-, administratieve en reisdocumenten af te leveren, niet betekent dat de rechter aan beleidsvoering doet. De eerste rechter heeft in die zaak aan de overheid enkel een maatregel opgelegd om een einde te stellen aan de ogenschijnlijk foutieve schending van de subjectieve rechten van de kinderen. Het hof oordeelde dat de eerste rechter daarmee niet geraakt heeft aan de scheiding der machten.

3.5.7. De reis van eisers te beveiligen in die zin dat het wegvluchten verhinderd wordt en het aan hen verbonden veiligheidsrisico geen hindernis vormt;

Hoger is al overwogen dat eisers niet aantonen dat de Belgische Staat in Syrië, dan wel in de Koerdische zones van Syrië of in het vluchtelingenkamp te Al-Hol, de bevoegdheden uitoefent die normaal aan de plaatselijke autoriteiten toekomen, of er effectieve macht of controle uitoefent over de persoon van eisers of hun kinderen.

Noch eisers, noch hun kinderen ressorteren onder de rechtsmacht van de Belgische Staat, zodat deze hen ter plaatse niet het genot kan verzekeren van de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het EVRM, het BUPO of het kinderrechtenverdrag. De omstandigheid dat eisers de Belgische nationaliteit bezitten, en hun kinderen de Belgische nationaliteit zouden bezitten, verandert daar niets aan.

Hooguit zou de Belgische Staat er toe kunnen besluiten de kinderen zelf te begeleiden, of deze begeleiding toe te vertrouwen aan een NGO of een vertrouwenspersoon. De Belgische Staat zou ook kunnen diplomatieke initiatieven nemen met het oog op begeleiding van de kinderen, maar kan hen op geen enkele wijze garanderen dat hij hun reis zou kunnen beveiligen.

Ook in dit verband kaderen alle initiatieven die de Belgische Staat zou kunnen nemen, in diens soevereine beslissingsbevoegdheid, waar de kortgedingrechter niet vermag zich in te mengen.

3.5.8. Indien nodig, in te staan voor het nemen van DNA-stalen voor een betrouwbare identificatie en/of vastlegging van de afstammingsband, ofwel door het inschakelen van ngo's die ter plaatse actief zijn.

Gelet op het voorgaande zou dit een overbodige maatregel zijn.

3.5.9.

Deze maatregelen zouden er toe moeten bijdragen dat de Belgische Staat de kinderen in de mogelijkheid kan brengen om vanuit Syrië, kamp te Al-Hol of een andere plaats, te reizen naar België.

3.5.10.

Tenslotte kan de burgerlijke kortgedingrechter aan de Belgische Staat niet opleggen om de minderjarige eisers aan de jeugdrechtbank ter beschikking te stellen.

3.6. De gevorderde dwangsom:

3.6.1.

Gelet op de weigerachtige houding van de Belgische Staat om op eigen initiatief de op te leggen maatregelen te nemen, is er aanleiding om aan deze maatregelen een dwangsom te verbinden.

3.6.2.

De op te leggen dwangsom dient van aard te zijn om op de Belgische Staat de nodige druk uit te oefenen opdat hij de maatregel zou naleven. Bij het bepalen van de hoogte van het bedrag van de dwangsom zal de rechter vooral rekening houden met de financiële draagkracht van de veroordeelde en met de verwachte weerstand tegen de uitvoering van de veroordeling (zie o.m. K. WAGNER, "Dwangsom 2003- 2009" in: Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen (ed.), Meester van het proces. Topics gerechtelijk recht, Gent, Larcier, 2010, (I) 7).

Er is geen reden om een maximaal verbeurbare dwangsom te bepalen.

3.6.3.

Wel dient aan de Belgische Staat een redelijke doch korte termijn gelaten te worden om de tenuitvoerlegging van deze maatregelen voor te bereiden en praktisch te organiseren.

3.6.4.

Het kan echter niet de bedoeling zijn dat, als de Belgische Staat de dwangsommen zou verbeuren, dezen zouden afgewend worden van hun doel.

Met name zouden in dat geval de dwangsommen enkel aan de betrokken kinderen mogen ten goede komen, en niet aan de ouders noch aan iemand anders.

Daarom beslist de zetel ambtshalve dat de eventueel verbeurde dwangsommen dienen geconsigneerd te worden op een geïndividualiseerde rekening op naam van elk der betrokken kinderen, die elk apart pas zouden mogen beschikken over het tegoed op de rekening geopend op hun naam als zij de volle leeftijd van 21 jaar zullen bereikt hebben.

OM DEZE REDENEN:

*****, rechter, aangesteld om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelende te Brussel te vervangen, bijgestaan door ***** , griffier;

Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Rechtsprekende over het voorlopige, na tegenspraak;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

Verleent akte aan de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, van zijn vrijwillige tussenkomst;

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate:

Beveelt de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, om binnen de zes weken na betekening van deze beschikking, consulaire bijstand te verlenen aan de minderjarige kinderen ***** , ***** , ***** , en ***** , die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** , aan de minderjarige kinderen ***** en ***** die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** , aan het minderjarig kind ***** ***** dat ogenschijnlijk kind is van de heer ***** ***** , en aan de minderjarige kinderen ***** , ***** en ***** , die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** ;

Beveelt de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, om binnen de zes weken na betekening van deze beschikking, aan de minderjarige kinderen ***** , ***** , ***** , en ***** , die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** , aan de minderjarige kinderen ***** en ***** die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** , aan het minderjarig kind ***** ***** dat ogenschijnlijk kind is van de heer ***** ***** , en aan de minderjarige kinderen ***** , ***** en ***** , die ogenschijnlijk kind zijn van mevrouw ***** ***** , de nodige identiteits-, administratieve- en/of reisdocumenten te bezorgen die hen in staat stellen om onder begeleiding vanuit Syrië naar België te reizen en regelmatig België binnen te komen;

Veroordeelt de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, om, zo hij in gebreke zou blijven om binnen de gestelde termijn deze rechterlijke bevelen op te volgen, aan elk desbetreffend kind een dwangsom te betalen van 5.000,00 € per dag vertraging en per kind;

Beveelt dat de eventueel verbeurde dwangsommen dienen geconsigneerd te worden op een geïndividualiseerde rekening op naam van elk der betrokken kinderen, die elk apart pas zouden mogen beschikken over het tegoed op de rekening geopend op hun naam als zij de volle leeftijd van 21 jaar zullen bereikt hebben;

Wijst het meergevorderde af;

Veroordeelt de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, tot de kosten van het geding, begroot in hoofde van eisende partijen op 158,15 € dagvaardingskost, 80,00 € bijdrage Fonds juridische tweedelijnsbijstand, en 1.440,00 € rechtsplegingsvergoeding;

Veroordeelt de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Buitenlandse Zaken, en eveneens vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, tenslotte tot betaling van het rolrecht begroot op 165,00 € aan de Belgische Staat, FOD Financiën.

Aldus gewezen en uitspraak gedaan ter openbare terechtzitting van het kort geding van 11 december 2019