
Conseil du Contentieux des étrangers (Raad voor Vreemdelingenbetwisting) – 29 mai 2008

Arrest nr 12.070

Famille en séjour illégal – demande de régularisation – article 9, al. 3 – irrecevable avec OQT - motivation déraisonnable manifeste de la décision - article 12 CIDE – effet direct – annulation

A la lecture de l'article 12 de la CIDE (Convention internationale relative aux droits de l'enfant), qui garantit le droit à tout enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et la possibilité de l'enfant d'être entendu dans toute procédure administrative l'intéressant, il apparaît que cette disposition, - dans son esprit, son contenu et ses termes - suffit à elle-même pour être applicable dans l'ordre juridique interne sans qu'une autre réglementation précisant ou complétant cette disposition soit nécessaire. L'effet direct de cette disposition n'a d'ailleurs pas été expressément exclue par les Etats parties à la Convention.

La décision d'irrecevabilité de l'Office des étrangers selon laquelle l'article 12 de la CIDE n'a pas d'effet direct est manifestement déraisonnable.

In zake Meneer D. en Mevrouw D.E. (in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van hun kinderen : A., V. en Al. t./

De Belgische Staat.

Gezien het verzoekschrift dat D. en D.E. in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van hun kinderen A., V. en AL., die verklaren van Kazakse nationaliteit te zijn, op 8 februari 2008 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 7 december 2007 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en de beslissingen van 9 januari 2008 waarbij het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.

(...)

Wijst na beraad het volgende arrest:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienen, op 19 april 2006 een aanvraag in om machtiging tot verblijf. Op 7 december 2007 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:
“De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

(...)

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).

(...)

Tevens wordt aan verzoekers het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de overige bestreden beslissingen. Die luiden als volgt:
“De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de wet van de 15 december 1980). Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op datum van 22-05-2002”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 12 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind (Kinderrechtenverdrag). Zij betogen dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken stelt dat het verdrag van de rechten van het kind geen directe werking heeft en daarbij verwees naar een

arrest van de Raad van State, terwijl artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag voldoende nauwkeurig en duidelijk is en als norm rechtstreekse werking kan hebben, dat de gemachtigde van de minister verwijst naar een ongepubliceerd arrest van de Raad van de State, dat het Hof van Cassatie echter reeds de directe werking van een aantal bepalingen erkend heeft, dat het criterium voor de toekenning van directe werking is dat de bepaling op zichzelf voldoende nauwkeurig en volledig moet zijn, dat het in casu perfect mogelijk is om artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag toe te passen aangezien de norm voldoende duidelijk en nauwkeurig is, dat men slechts de wil aan boord dient te leggen om deze eenvoudige norm toe te passen doch dat men dit om onduidelijke redenen weigert, dat er alleszins geen algemene afwijzing is van de rechtstreekse werking van het Kinderrechtenverdrag, dat zeker derde verzoeker maar ook vierde verzoeker in de mogelijkheid moeten gesteld worden om gehoord te worden daar zij zonder meer in staat zijn hun eigen mening te vormen en dat het verzoek daartoe ook was opgenomen in het initieel verzoekschrift.

2.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat in de bestreden beslissing op duidelijke en uitvoerige wijze op alle door verzoekers aangehaalde motieven werd ingegaan en meer bepaald op de verwijzing naar het Kinderrechtenverdrag, dat de aangehaalde elementen echter niet werden weerhouden als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, dat in de bestreden beslissing terecht werd gesteld dat dit verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekers zich er derhalve niet met gunstig gevolg kunnen op beroepen, dat waar verzoekers zich baseren op de toepassing van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag om te stellen dat de minderjarige kinderen dienden te worden gehoord er geen wettelijke bepaling bestaat die de overheid verplicht om in het kader van de genomen beslissing verzoekers of minderjarige kinderen te horen, dat de minderjarige kinderen in casu vallen onder de status van hun ouders en door hen worden vertegenwoordigd nu zij zelf niet over de vereiste bekwaamheid beschikken om de thans bestreden beslissing aan te vechten, dat verzoekers niet aangeven op welke grond en om welke redenen het aangewezen leek om de minderjarige kinderen in persoon te laten horen door de overheid en hoe een dergelijke maatregel een invloed zou hebben gehad op de thans bestreden beslissing en dat artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag bovendien betrekking heeft op alle maatregelen die het kind betreffen terwijl de bestreden beslissing geen maatregel is die specifiek ten aanzien van de kinderen wordt genomen.

2.3. In de repliekmemoirie herhalen verzoekers het middel zoals uiteengezet in het initiële verzoekschrift en vullen aan dat de minister in de nota het arrest niet als stuk bijvoegt terwijl dit arrest niet werd gepubliceerd en evenmin kan worden geraadpleegd via de site van de Raad van State, dat aangezien de minister naar een voor hen niet bestaand stuk, niet gekende rechtspraak verwijst er alleszins geen rekening mee kan worden gehouden, dat de minister het niet nodig acht om de rechtspraak van het Hof van Cassatie te bespreken zodat zij aannemen dat aangetoond is dat bepalingen van het verdrag wel degelijk rechtstreekse werking kunnen hebben, dat de minister het nu in twijfel trekt van het horen van de kinderen, dat verzoekers erop wijzen dat zeker de oudste kinderen al bij machte zijn zich een opinie te vormen, dat de integratie van de kinderen bovendien weldegelijk een onoverkomelijk obstakel vormt om terug te keren, dat zoals aangetoond de kinderen immers als etnisch Russische kinderen niet de taal spreken van het land waarnaar ze zouden worden teruggezonden, dat bovendien de nietigheid van de beslissing volgt uit het feit dat ondanks verzoek daartoe in het initiële verzoekschrift een duidelijke toepasbare rechtsregel niet wordt toegepast en dat bovendien net deze vormvoorwaarde essentieel is om de rechten van het kind te waarborgen zodat de minister zijn beslissing niet kan nemen dat de kinderen worden gekend.

2.4. Verzoekers betogen dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken stelde dat het Kinderrechtenverdrag geen directe werking heeft en daarbij verwees naar een arrest van de Raad van State terwijl artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag voldoende nauwkeurig en duidelijk is en als norm rechtstreekse werking kan hebben. Verzoekers betwisten derhalve het motief van de bestreden beslissing dat wat het aangehaalde Kinderrechtenverdrag betreft dient te worden opgemerkt dat (...) dit verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cfr. R. v.St., nr.101.624, 7 december 2001).

Artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt :

“1. De staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. 2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of de daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.”

Artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag houdt het recht in van het kind om zijn of haar mening te kennen te geven en het recht op het feit dat met deze mening rekening wordt gehouden in elke aangelegenheid of procedure die het kind betreft.

In België wordt sedert het arrest Franco-Suisse le ski van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationale recht moeten worden omgezet. Directe werking houdt in dat uit de internationale bepaling rechten en/of plichten voor de rechtsonderhorige voortvloeien en dat die door de rechtsonderhorige voor de nationale rechtbanken kunnen worden ingeroepen. Opdat een internationale bepaling directe werking zou verkrijgen moet echter aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bepaling – wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft – op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Ten tweede speelt ook de bedoeling van de verdragssluitende partijen een rol. Indien de verdragssluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten dient men zich daarbij neer te leggen.

Bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en inzonderheid op artikel 44 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992) werd het Kinderrechtenverdrag goedgekeurd door de federale wetgever.

Uit de lezing van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag, wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (zie in zelfde zin onder meer: Cass., 11 maart 1994, AR C.93.0342. N.; HvB Brussel, 22 april 1997; HvB Gent, 13 april 1992; HvB Gent, 17 januari 1994; HvB Gent, 26 juni 1995; HvB Bergen, 20 april 1993; HvB >Bergen, 19 oktober 1994; HvB Luk, 15 juni 1994; HvB Luik, 28 april 2000). De directe werking van deze bepaling werd door de verdragssluitende partijen tevens niet uitdrukkelijk uitgesloten.

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf blijkt dat in het kader van het Kinderrechtenverdrag volgende elementen werden aangevoerd:

“(…) Daarenboven verwijzen verzoekers naar het Kinderrechtenverdrag, aangenomen door de algemene vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989. Reeds in de preambule wordt er op gewezen dat kinderen recht hebben op bijzondere zorg en bijstand, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming.

Artikel 3 van bovenvernoemd verdrag, stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door rechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Artikel 6 van het verdrag voegt hieraan toe at de staten die partij zijn, in de ruimst mogelijke zin de mogelijkheden tot ontwikkeling van het kind moeten waarborgen.

Artikel 28 stelt dat de staten die partij zijn van het verdrag het recht van het kind op onderwijs erkennen en zich ertoe verbinden onderwijs voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en dat zij, teneinde bij te dragen tot de uitbanning van de onwetendheid en analfabetisme inde gehele wereld, de toegankelijkheid van wetenschappelijk en technische kennis moeten stimuleren. De opleiding van verzoeker duurt daarenboven langer dan zijn minderjarigheid.

Het kind moet ook, conform artikel 12 van het verdrag, in de gelegenheid worden gesteld om gehoord te worden in ieder gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft.

Het lijkt ook geen twijfel dat het verdrag met directe werking van toepassing is op de huidige Belgische rechtsorde. Er staan duidelijk afdwingbare normen in vermeld, waarnaar België zich dient te schikken. Het kan niet ontkend worden dat zij nog een hele studie

dienen af te werken, vooraleer hij beoogde diploma, behaald word. Zoals hierboven gesteld, hebben verzoekers het recht om hun volledige studie uit te doen, daar België zich ertoe heeft verbonden het kind de mogelijkheid te geven tot ontplooiing van zijn persoonlijke talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens. (Artikels 29 verdrag) (...)

De bestreden beslissing motiveert hieromtrent als volgt:

“De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheid waarom de betrokken de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland.

(...)

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).”

Verzoekers maken met hun betoog, gelet op de aangevoerde elementen in het kader van het Kinderrechtenverdrag en gelet op de geest, inhoud en bewoordingen van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag aannemelijk dat de minister van Binnenlandse Zaken op kennelijk onredelijke wijze heeft besloten dat het aangehaalde Kinderrechtenverdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. Het enig middel is in die mate gegrond.

Om die redenen besluit de raad voor vreemdelingenbetwistingen

Enig artikel

Vernietigd word de beslissing van 7 december 2007 genomen door de dienst Vreemdelingenzaken waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en de beslissingen van 9 januari 2008 waarbij het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.

Zetel : M.Milojkovic, rechter

Pleid.: J.Helsen en S.De vrieze loco advocaat E.Materne, advocaten