



Arrest

nr. 120 676 van 14 maart 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 6 januari 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 6 december 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LIPS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. DEVOS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 6 december 2013 wordt aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 74, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de mevrouw, die verklaart te heten

(..)

Het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten.“

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen voert de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid aan en stelt dat het beroep laattijdig werd ingediend. Zij stelt dat, nu verzoekende partij op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing zich in een welbepaalde plaats bevond, het beroep binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing had moeten worden ingediend, wat niet gebeurd is.

2.2. Artikel 39/57, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) bepaalt als volgt:

“De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

Indien het een beroep betreft dat is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering, wordt het verzoekschrift ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.”

Om de bepalen of een beroepstermijn van 15 dagen dan wel 30 dagen gold, dient in casu te worden nagegaan of verzoekende partij zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing waarbij haar bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. 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.

Indien een verdachte of een veroordeelde, een vreemdeling in onregelmatig verblijf is, wordt de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of zijn gemachtigde door de directeur van de strafinrichting op de hoogte gebracht van zijn opsluiting in de strafinrichting en dit van bij de aanvang van zijn hechtenis. Na ontvangst van deze informatie gaat de minister of zijn gemachtigde over tot de identificatie door de nationale overheden van zijn land van herkomst. De minister of zijn gemachtigde is gerechtigd om alle documenten en inlichtingen die voor de vaststelling van de identificatie nuttig zijn, door elke Belgische overheid te doen overleggen. Van zodra de identificatie is afgerond, zendt de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk een document over aan de directeur van de strafinrichting dat aantoonst dat de betrokkene is geïdentificeerd overeenkomstig artikel 1, 14°.

De vreemdelingen die in een strafinrichting zijn opgesloten en het voorwerp uitmaken van een uitvoerbare beslissing tot verwijdering, worden na voldaan te hebben aan de straffen opgelegd door de hoven en rechtbanken, onmiddellijk verwijderd of overgebracht naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de minister met het oog op hun effectieve verwijdering.

In afwijking van artikel 609 van het Wetboek van strafvordering en enkel indien de minister bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen aantoonst dat hij in de onmogelijkheid verkeert om onmiddellijk over te gaan tot verwijdering of overbrenging, kan degene die het voorwerp uitmaakt van een opheffing van een bevel tot aanhouding, krachtens een beslissing van een bevoegde overheid en voor zover hij het voorwerp uitmaakt ofwel van een uitvoerbaar koninklijk besluit tot uitzetting ofwel van een uitvoerbaar ministerieel besluit tot terugwijzing ofwel van een uitvoerbaar bevel tot verlaten van het grondgebied met bewijs van effectieve verwijdering, voor maximum zeven dagen vastgehouden worden met het oog op zijn effectieve

verwijdering, of bij gebreke daaraan, zijn overbrenging naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de minister met het oog op zijn effectieve verwijdering.

Deze vreemdeling wordt afgezonderd van de gemeenrechtelijke gevangenen.

§ 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.

§ 3. De Koning kan het regime en de regels bepalen die van toepassing zijn op de overbrenging van vreemdelingen bedoeld in § 1.

§ 4. Aan de vreemdelingen, die zijn opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden in de plaatsen bedoeld in § 1, kan worden toegestaan in deze plaatsen arbeid te verrichten tegen vergoeding.

De Koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd besluit de voorwaarden waaronder deze arbeid wordt gepresteerd en waaronder daarbij kan worden afgeweken van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

§ 5. Een vreemdeling, bedoeld in § 1, kan onderworpen worden aan een veiligheidsfoullering om er zich van te vergewissen dat hij geen wapen of enig voorwerp draagt dat gevaarlijk is voor de fysieke integriteit van hemzelf of van derden of voor de openbare orde, in elk van de volgende gevallen :

1° bij aankomst van de vreemdeling in een plaats bedoeld in § 1;

2° nadat de vreemdeling bezoek heeft ontvangen;

3° voorafgaand aan de overbrenging van de vreemdeling.

Bij zijn aankomst in een plaats, bedoeld in § 1, kan de bezoeker van een vreemdeling, bedoeld in § 1, eveneens onderworpen worden aan deze veiligheidsfoullering.

De veiligheidsfoullering gebeurt door het betasten van het lichaam en de kleding van de gefouilleerde, alsook door de controle van zijn bagage. Zij mag niet langer duren dan de daartoe noodzakelijk tijd. Zij wordt uitgevoerd door een gemachtigde van de minister van hetzelfde geslacht als de gefouilleerde.

§ 6. De gemachtigde van de minister kan dwang gebruiken ten aanzien van de vreemdeling, bedoeld in § 1, en in het kader van zijn overbrenging, bedoeld in § 3.

Dit gebruik van dwang is onderworpen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

De Koning bepaalt de regels voor de opleiding in het kader van het gebruik van dwang door de gemachtigde van de minister. “

In casu kan niet worden vastgesteld dat verzoekende partij zich op het ogenblik van de kennisgeving van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten reeds bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. Hiervoor volstaat niet dat op dat ogenblik reeds een beslissing tot vasthouding werd genomen: de wetgever heeft uitdrukkelijk voorzien dat de vreemdeling zich effectief reeds dient te bevinden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In deze laatste wetsbepaling heeft de wetgever nergens op concrete en limitatieve wijze bepaald welke plaatsen vallen onder ‘welbepaalde plaats’ in voormelde zin, doch wordt gesproken over “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”. In casu blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekende partij pas na de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten werd overgebracht naar een ‘welbepaalde plaats’; alleszins blijkt niet dat verzoekende partij zich al in een welbepaalde plaats bevond op het ogenblik dat haar het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. Er dient bijgevolg te worden aangenomen dat verzoekende partij wel degelijk beschikte over een beroepstermijn van 30 dagen.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het beroep dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie alsook de schending van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"De moeder van verzoekende partij diende als wettelijke vertegenwoordiger in naam en voor rekening van haar minderjarig dochtertje (..) een eerste asielaanvraag in (zie stuk nr. 3).

Het vernietigingsarrest nr. 113.153 van uw Raad van 31 oktober 2013 bevestigt dat deze aanvraag een eerste asielaanvraag betreft.

Het minderjarige dochtertje heeft recht op asiel en haar asielaanvraag wordt door het Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen behandeld. Zij heeft hierdoor verblijfsrecht tijdens de behandeling van haar asielaanvraag.

Verzoekende partij begeleidt als moeder haar minderjarig dochtertje. Zij dient bij het minderjarige kind te blijven.

Op grond van het recht op familie- en gezinsleven in de zin van de artikelen 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens van 4 november 1950 zoals gewijzigd en 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 heeft verzoekende partij hét recht om bij haar minderjarig dochtertje te blijven gedurende de asielaanvraag van laatstgenoemde.

De bestreden beslissing is disproportioneel en vermeldt geen enkele reden waarom het zou gerechtvaardigd zijn om in het familie- en gezinsleven van verzoekende partij en haar minderjarige dochtertje in te grijpen.

Er is geen enkele reden voorhanden of reden ter rechtvaardiging van de inmenging in het familie- en gezinsleven ter rechtvaardiging van de bestreden beslissing ingeroepen zoals voorzien in de wet en noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land of ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten of de bescherming van de gezondheid of de openbare zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Verzoekende partij is geen gevaar voor de openbare orde of veiligheid. Zij begeleidt enkel haar minderjarig kind dat een asielaanvraag indiende omdat zij dreigt besneden te worden en waarvan verwerende partij meent dat "vrouwen die het slachtoffer dreigen te worden van genitale verminkingen" recht op bescherming hebben (zie stuknr. 4).

Om deze redenen is de bestreden beslissing kennelijk disproportioneel.

De bestreden beslissing staat bovendien haaks op de houding die verwerende partij zelf ten opzichte van vrouwen die dreigen slachtoffer te worden van genitale verminking inneemt waardoor deze inhoudelijk contradictoir is. De bestreden beslissing is verder niet deugdelijk omdat de motieven voor de inmenging in het familie- en gezinsleven niet worden vermeld.

De bestreden beslissing stelt het minderjarig kind (..) bloot aan gedwongen besnijdenis dat foltering of mishandeling uitmaakt in de zin van de artikelen 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens van 4 november 1950 zoals gewijzigd en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000.

Doordat de bestreden beslissing leidt tot refoulement van eerste verzoekende partij blootgesteld aan een 96 procent kans op besnijdenis in haar land van herkomst (zie het rapport van UNICEF: United Nations Children's Fund, Female Génital Mutilation/Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change. New York, UNICEF, juli 2013, http://www.unicef.org/media/files/FGCM_Lo_res.pdf).

De kans om aan de foltering of mishandeling te ontsnappen is slechts 4 procent. Indien verwerende partij zou gevraagd worden dat zij door het raam zou springen met een kans van 4 procent om niet gewond te raken of te sterven dan mag redelijkerwijze aangenomen worden dat verwerende partij dit reële risico op ernstige schade niet zou willen nemen en dat ook van haar niet kan verlangd worden dat zij dit risico neemt.

In het voormelde rapport stelt UNICEF dat op grond van geverifieerde informatie vastgesteld dat in Guinée 96 procent van de meisjes en vrouwen worden besneden (zie stuk nr. 6, United Nations Children's Fund, Female Génital Mutilation/Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change, New York, UNICEF, juli 2013, http://www.unicef.org/media/files/FGCM_Lo_res.pdf, pp. A (eigen nummering), 26 en 174). Het percentage besnijdenis in Conakry bedraagt 94 procent (UNICEF, ibidem, p. 29). Verzoekende partij behoort tot de Soussou ethnïe die het hoogste percentage besnijdenissen telt: 95 procent (Cedoca document: Rijksoverheid Nederland, "Algemeen Ambtsbericht Guinée", <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2011/09/09guinee—2011-09-09.html>; UNICEF, ibidem, pp. 34 en 175).

Opleiding speelt hierbij geen rol (UNICEF, ibidem, pp. 41 en 175) terwijl verzoekende partij töt de armste bevolkingsgroep behoort waardoor zij het meeste kans op besnijdenis loopt (UNICEF, ibidem, pp. 60 en 176). Besnijdenis wordt door de maatschappij opgelegd: zoniet wordt het meisje of de vrouw die niet besneden sociaal niet aanvaard (UNICEF, ibidem, p. 67) en voldoet zij niet aan de religieuze verwachtingen (UNICEF, ibidem, p. 71). Hoewel de Guinéese wetgeving sedert 1965 besnijdenis verbiedt en besnijdenis in door een wet van 2000 werd gecriminaliseerd heeft dit geen enkel gevolg in de praktijk waarbij moet vastgesteld worden dat vrouwelijke besnijdenis op eenzelfde peil (96 procent) blijft voortbestaan (UNICEF, ibidem, p. 89). De besnijdenis die verzoekende partij riskeert is besnijdenis

met het verwijderen van vlees (UNICEF, *ibidem*, p. 182). Tegen deze traditie treedt de Guinéese overheid niet op (Response to an Information Request published by the Immigration and Refugee Board of Canada, geciteerd in Refugee Documentation Centre Ireland Légal Aid Board, "Guinea - What is the average age of circumcision/is it common for women in their 20's; What is the incidence of hospitalization for uncontrolled bleeding and infection resulting from FGM; Do police intervene in traditional practices to protect women forced to undergo FGM" <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4de4e3ba2.pr1f>. 23 mei 2011). Het bestaan van nationale wetgeving is op zich onvoldoende om van bescherming te kunnen spreken wanneer de overheid geen effectieve en passende maatregelen neemt om FGM te elimineren dat wil zeggen door wetgeving gevolgd door sancties tegen elke vorm van FGM op elk niveau van de overheid daarinbegrepen medische voorzieningen (UNHCR, "Guidance note on refugee claims relating to female génital mutilation", mei 2009, www.refworld.org. p. 10). Tweede verzoekende partij werd reeds besneden (zie het asioldossier van de moeder (...)) waardoor aannemelijk is dat ook eerste verzoekende partij wordt besneden. De kans dat eerste verzoekende partij in de eerste vier jaar wordt besneden is 36 procent (UNICEF, *ibidem*, p. 183) terwijl haar een inreisverbod van drie jaar wordt opgelegd.

Het Ambtsbericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland van 2013 bevestigt dat meisjes nog steeds geen bescherming tegen besnijdenis kunnen krijgen (<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2013/03/28/guinee-2013-03-28.html>). Het UNFPA Guinée (United Nations Population Front Guinée) bevestigt eveneens dat er vandaag geen verbetering is met betrekking tot de toestand van besnijdenissen in Guinée (zie stuk nr. 7).

De dreigende besnijdenis van eerste verzoekende partij als minderjarig kind is te beschouwen als een kindspecifieke vorm van vervolging (UN High Commissioner for Refugees, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Génital Mutilation, May 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a0c28492.html>. p. 7) die de asielaanvraag rechtvaardigt.

Wanneer de vrees door de ouder wordt uitgedrukt in naam en voor rekening van het kind moet worden verondersteld dat de vrees voor vervolging bestaat (*ibidem*, p. 8, R.v.V. nr. 29.108 van 25 juni 2009; R.v.V. 45.395 van 24 juni 2010; R.v.V. 103.148 van 21 maart 2013).

Het gevaar op besnijdenis van verzoekende partij als minderjarig kind is daarmee kennelijk reëel.

En verzoekende partij heeft als moeder en wettelijke begeleider van haar minderjarig dochtertje de plicht het kindje tegen deze foltering of mishandeling te beschermen. Verwerende partij verhindert middels de bestreden beslissing de uitvoering van deze ouderlijke verantwoordelijkheid die het familie- en gezinsleven organiseert.

Het recht op familie- en gezinsleven is een meer voordelige internationale bepaling in de zin van artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 1980 waarvan de toepassing voorrang krijgt op de nationale wet. De nationale rechter dient bovendien de nationale bepaling buiten beschouwing te laten die strijdig is met deze meer voordelige internationale bepaling ambtshalve buiten beschouwing laten.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing geschorst te worden.

Artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 1980 houdt geen gebonden bevoegdheid in. Verwerende partij kan of moet in welbepaalde gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten nemen maar moet daarbij steeds en voorafgaandelijk oordelen of het bevel dat zij kan of moet afleveren niet in strijd is met de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag (aanvang art. 7 van voormelde Wet van 15 december 1980).

Hoger werd aangetoond op welke verdragsbepalingen verzoekende partij zich met reden en recht kan beroepen waardoor na beoordeling door verwerende partij geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgeleverd zonder schending van die ingeroepen verdragsrechtelijke bepalingen.

Door geen beoordeling te maken schendt verwerende partij artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 1980 minstens door geen motieven te vermelden waarom zij meent dat het verbod op refoulement niet wordt geschonden is de bestreden beslissing niet deugdelijk gemotiveerd.

Uw Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft eerder beslist dat geen administratieve beslissing "mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden" (R.v.V. nr. 98.398 van 6 Maart 2013; Rv St. nr. 206948 van 26 augustus 2010). "Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de bepalingen van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor een passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepalingen worden opgelegd"; EHRM 11 juli 2000, Jabari / Turquie, § 48, EHRM 21 Janvier 2011, M.S.S. vs België en Griekenland, § 219)." (R.v.V. nr. 98.398 van 6 maart 2013).

In elk geval dient de nationale rechter de hogere rechtsnorm in het bijzonder de artikelen 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens van 4 november 1950 zoals gewijzigd en 4 en 19 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, die België als Hoge Verdragspartij binden, te respecteren en ambtshalve tegenstrijdige nationale bepaling buiten beschouwing laten.

Het verdragsrecht dat uit een autonome bron voortvloeit, kan op grond van zijn bijzonder karakter niet door enig voorschrift van nationaal recht opzij worden gezet zonder zijn gemeenschappelijk rechtelijk karakter te verliezen. De rechten en plichten van de Verdragsluitende partijen (waaronder verwerende partij) hebben hun rechten door tot het verdrag toe te treden hun soevereine rechten definitief beperkt zodat latere eenzijdig afgekondigde wettelijke voorschriften die tegen het verdragstelsel ingaan, elke werking onthouden (H.v.J. 15 juli 1964, Costa/E.N.E.L., 6/64, Jur. 1964, 1199). De nationale rechter is in die omstandigheden verplicht zorg te dragen voor de volle werking dier normen en zonodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van de - zelfs latere - nationale wetgeving buiten toepassing te laten zonder dat hij de voorafgaande opheffing van hiervan via wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (H.v.J. 9 maart 1978, Administratie der Staatsfinanciën/Simmenthal, 106/77, Jur. 1978, 629).

Dit wordt andermaal bevestigd door het arrest van het Europees Hof van Justitie Elgafaji vs. Staatssecretaris van Justitie van 17 februari 2009 dat in paragraaf 42 zegt dat "bij de toepassing van het nationale recht, ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen die dateren van eerdere of latere datum dan de richtlijn, de nationale rechter dit zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 249, derde alinea, EG te voldoen" (H.v.J., Elgafaji vs. Staatssecretaris van Justitie, nr. C-456/07 van 17 februari 2009, <http://curia.europe.eu>: H.v.J., Marleasing, nr. C-106/89 van 13 november 1990, <http://curia.europe.eu>: H.v.J., Commune de Mesquer, nr. C-188/07 van 24 juni 2008, <http://curia.europe.eu>).

De bestreden beslissing schendt de ingeroepen middelen.

Om voorgaande redenen kon verwerende partij redelijkerwijze niet de bestreden beslissing komen.

De bestreden beslissing dient daarom te worden vernietigd.

3.3. Verzoeker houdt zich het recht voor om met toepassing van artikel 39/76, al. 3 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen tot op de datum van de zitting voor uw Raad bijkomende stukken neer te leggen."

3.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.3. Verzoekende partij betoogt dat de asielaanvraag van haar minderjarige dochter hangende is, deze hangende de asielaanvraag recht heeft op verblijf en zijzelf bij haar minderjarige dochter moet verblij-

ven. Dit recht vloeit voort uit artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Er wordt geen enkele reden vermeld en er is ook geen enkele reden waarom men in het recht op gezinsleven kan ingrijpen. De bestreden beslissing stelt haar minderjarige dochter bloot aan foltering of mishandeling in de zin van artikel 3 EVRM omdat deze leidt tot refoulement. Verzoekende partij verwijst naar informatie over genitale verminking in haar land van herkomst. Verzoekende partij zelf is al besneden waardoor de kans dat haar dochter zal besneden worden ook groot is. Verzoekende partij heeft de plicht haar kind hiertegen te beschermen. Middels de bestreden beslissing verhindert de verwerende partij haar dit. Verzoekende partij betoogt nog in essentie dat hogere rechtsnormen voorrang hebben op de gebonden bevoegdheid van de verwerende partij.

3.4. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij diverse asielaanvragen heeft ingediend. Na een vernietigingsarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 31 oktober 2013, nr. 113 153, is de asielaanvraag die de verzoekende partij in naam en voor rekening van haar minderjarige dochter had ingediend opnieuw opengefallen. Tevens blijkt dat op 2 december 2013 de asielaanvraag van de minderjarige dochter werd genoteerd en thans hangende is. De Raad verwijst tevens naar het vernietigingsarrest van 30 januari 2014, nr. 118 032, waaruit tevens blijkt dat er sprake is van nog hangende asielaanvra(a)g(en).

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 74, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

“§2 De vreemdeling die binnen het Rijk een asielaanvraag heeft ingediend bij een van de in artikel 71/2, §2, aangewezen overheden, en die overeenkomstig artikel 74/6, § 1bis, van de wet, in een bepaalde plaats wordt vastgehouden, ontvangt kennisgeving van deze beslissing door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 39bis. In dit geval ontvangt de betrokkene, overeenkomstig artikel 52/3, § 2, van de wet, eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies.”

Artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet luidt:

“§2 In de in artikel 74/6, § 1bis, bedoelde gevallen moet de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. (...)”

3.5. Nu blijkt het administratief dossier verzoekende partij zich in het geval van artikel 74/6, §1bis van de Vreemdelingenwet bevindt, werd haar, conform het bepaalde in artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied afgeleverd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet daar zij niet in bezit blijkt van de vereiste documenten om legaal op het grondgebied te kunnen verblijven.

Tevens blijkt uit het administratief dossier dat ook verzoeksters minderjarige dochter zich in het geval van artikel 74/6, § 1bis van de Vreemdelingenwet bevindt, zodat, in toepassing van artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit, daar het hier gaat om een minderjarige, in plaats van een bevel om het grondgebied te verlaten een bevel tot terugbrenging conform de bijlage 38 werd afgeleverd.

Zowel de verzoekende partij als haar minderjarige dochter bevinden zich aldus in dezelfde situatie. Beiden werden een bevel om het grondgebied te verlaten / bevel tot terugbrenging betekend. De Raad wijst er daarnaast op dat in de voorbereidende werken het volgende kan worden gelezen:

“Het uitgangspunt is dat de minister of zijn gemachtigde slechts een beslissing tot weigering van verblijf treft met een bevel om het grondgebied te verlaten op het ogenblik dat de asielaanvraag van de onregelmatige vreemdeling afgewezen wordt.

De afwijking op deze regel vormt de situatie waarbij de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag een dergelijke beslissing treft: het betreft het geval van de vreemdeling bedoeld in artikel 74/6, §1bis (de asielzoeker in onregelmatig verblijf waarbij objectieve omstandigheden erop wijzen dat oneigenlijk gebruik gemaakt wordt van de asielprocedure) en de situatie van een asielzoeker aan de grens, waar een beslissing tot weigering van binnenkomst met terugdrijving getroffen wordt op het ogenblik dat vaststaat dat de binnenkomst van de vreemdeling moet geweigerd worden omwille van technische motieven (niet de nodige binnenkomstdocumenten, onduidelijk reismotief,...).

Alleszins wordt bij de rechtspleging voor de RVV (artikel 39/70) verduidelijkt dat behoudens schriftelijke toestemming van betrokkene, geen verwijderingsmaatregel of maatregel van terugnrijving mag worden uitgevoerd tijdens de termijnen waarbinnen een beroep kan worden aangetekend tegen de afwijzing van de asielaanvraag door de CGVS en tijdens de behandeling van dit beroep. Uiteraard kan, zoals door de Raad van State werd opgemerkt, de maatregel ook niet uitgevoerd worden zolang de procedure ter behandeling van de asielaanvraag door de CGVS loopt.” (Parl. St. Kamer, DOC 51 2478/001, 103-104).

3.6. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aldus lijkt voor te houden, kon de gemachtigde hangende de asielaanvraag, wel degelijk over gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel kan echter niet uitgevoerd worden zolang de asielaanvraag hangende is. Bijgevolg blijkt dat noch de verzoekende partij, noch haar dochter het grondgebied dienen te verlaten vooraleer hun asielaanvraag wordt behandeld. De Raad ziet dan ook niet in hoe de bestreden beslissing een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM of artikel 7 van het Handvest nu niet blijkt dat deze een scheiding van verzoekende partij en haar dochter teweegbrengt. Evenmin heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat de asielaanvraag niet zal worden behandeld. In zoverre verzoekende partij nog meent dat voorgaande artikelen een motiveringsplicht inhouden, kan dit niet gelezen worden in voormelde artikelen noch toont verzoekende partij aan dat dit zo is. Gelet op voorgaande maakt verzoekende partij evenmin een schending van het proportionaliteitsbeginsel aannemelijk.

Ook waar de verzoekende partij vreest voor refoulement en daarbij de schending aanhaalt van artikel 3 EVRM en artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, wijst de Raad er nogmaals op dat verzoekende partij en haar dochter niet zullen worden verwijderd zolang hun asielaanvraag in behandeling is. De problematiek inzake genitale verminking van haar dochter zal dan ook door de bevoegde asielinstanties beoordeeld worden nu dit werd opgeworpen in de asielaanvraag. Het staat verzoekende partij vrij – in het geval dit een negatieve beslissing blijkt – hiertegen beroep in te stellen. Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat een schending van artikel 3 EVRM thans voorligt.

3.7. Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk zodat haar betoog inzake de gebonden bevoegdheid van de verzoekende partij niet dienstig is.

3.8. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER