

Arrest

nr. 178 943 van 5 december 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 27 juni 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juni 2016 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 18 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster wordt op 14 juni 2016 aangetroffen in illegaal verblijf. In het '*administratief verslag vreemdelingencontrole*' dat wordt opgesteld wordt er, wat de omstandigheden van aantreffen betreft, eveneens vastgesteld dat zij werkt als prostituee. Er wordt bijgeschreven: "*geen zwartwerk*".

1.2. Op 15 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod. Deze beslissingen worden verzoekster op dezelfde dag ter kennis gebracht.

Het inreisverbod is gemotiveerd als volgt:

“Aan de mevrouw, die verklaart te heten:

naam: [E.]

voornaam: [J. U.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: -

nationaliteit: Nigeria

In voorkomend geval, ALIAS: [N.].

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 15.06.2016 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

■ *1 ° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;*

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor prostitutie,

PV nr GE.37.F1.000120/2016 van de Federale Gerechtelijke Politie Gent.

De betrokkene moet opgesloten worden want er bestaat een risico op onderduiken:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Het is daarom dat een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

Artikel 74/11, §1, tweede lid:

■ *voor het vrijwillig vertrek is geen enkele termijn toegestaan en/of*

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van de artikelen 74/11 en 74/14 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), van de artikelen 7 en 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Verwerende partij verwijst naar artikel 74/11 par. 1 om haar toch wel drastische beslissing de dragen.

De vraag die zicht stelt of er in casu wel een inreisverbod mag worden uitgeleverd? Verzoekster is van oordeel dat dit niet mag.

Artikel 7 richtlijn 2008/115/EG par 1 stelt expliciet: In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot 30 dagen vastgesteld.

Dit artikel is vertaald in de Belgische wetgeving in artikel 74/14 par. 1 dat stelt: De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van 30 dagen om het grondgebied te verlaten. Verwerende partij verwijst dan zonder het artikel de citeren en dus impliciet naar artikel 74/14 par. 3 om aan verzoekster geen termijn om het grondgebied te verlaten op te leggen. Namelijk op grond van par. 3 3° dat zij de openbare orde zou schaden.

Verzoekster begrijpt niet waarom zij de openbare orde zou schaden. De beslissing stelt gewoon: Betrokkene is op heterdaad betrapt voor prostitutie.

Verzoeker stelt aldus vast dat de motivering niet correct is. De motivering stelt dat verzoekster een misdrijf zou hebben gepleegd. Er staat in de beslissing letterlijk: ... op heterdaad betrappt voor prostitutie. ... en de openbare orde te schaden.

Verzoekster heeft het strafwetboek gelezen. Echter zij komt tot de vaststelling dat het Belgisch strafwetboek (in tegenstelling tot het Frans strafwetboek) geen bepaling voorkomt dit stelt dat het verboden is om de driften van mannen te bevredigen tegen betalen. De prostitutie (seksuele diensten tegen betaling) is in België geen misdrijf. Het souteneurschap is dit wel doch verzoekster is gene souteneur.

Dat zij de openbare orde zou schaden is voor verzoekster een raadsel. De bevrediging van mannen gebeurt in een gesloten woonhuis. Een schending van de openbare orde kan enkel en alleen maar gebeuren indien deze plaatsvindt in de publieke ruimte of als er een persoon last heeft van gebeurtenissen die zich in de private ruimte afspelen. Van een schending van de openbare orde en verzoeksters beschuldigen dat zij betrappt is voor prostitutie en hiervoor staande wordt gehouden is geen deugdelijk motief.

Het is niet bewezen dat verzoekster verzoekster de openbare orde heeft geschaad en verzoekster kan niet betrappt worden op prostitutie gezien het geen misdrijf is. Een motief die in feite op onvoldoende wijze is bewezen kan niet in rechte worden gebruikt.

Een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 staat dan ook als een paal boven water. Bovendien stelt verzoekster vast dat verwerende partij rechter en vervolger ter zelfde tijd speelt. In een rechtstaat is de schending der machten met een zekere balans wel noodzakelijk. Verwerende partij beschuldigd verzoekster prostitutie - die geen misdrijf is doch er is nog geen strafrechter die zich hierover heeft uitgesproken.

Artikel 6 par. 2 EVRM is dan ook zo klaar als een klont suiker. Dit artikel stelt: Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

De raad kan zich aldus niet laten leiden door een eenvoudig proces-verbaal. Verzoekster is onschuldig gezien prostitutie geen misdrijf is en er helemaal geen gevaar is voor de openbare orde.

Het motief dat er niet getwijfeld kan worden dat zij de openbare orde schaadt schendt een van de meest elementaire beginselen van de rechtstaat. Verwerende partij gaat er al van uit dat verzoekster de openbare orde heeft geschaad en gebruikt dit dan ook om haar oordeel te vellen zonder het oordeel van de strafrechter af te wachten of zelf het oordeel van de procureur. In casu heeft de procureur zich nog niet uitgesproken over het feit dat verzoekster al dan niet betrappt is voor het aanzetten tot prostitutie.

Het proces-verbaal is zelf nog niet toegekomen bij de procureur. Een beslissing met dergelijke inslag kan toch niet overgelaten worden aan het oordeel van een agent.

Het motief waarop de hele beslissing is geschraagd is aldus niet naar behoren bewezen zodat het dan ook niet in recht gebruikt kan worden.

De volledige motivering van het inreisverbod is immers op dit motief gesteund waardoor het volledig vervalft door het vermoeden van onschuld conform artikel 6 par. 2 EVRM.

Derhalve kan de beslissing zich dan ook niet steunen om een inreisverbod op te leggen op artikel 74/11 par. 1 1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan.

Verzoekster moest de kans krijgen om te gehoorzamen aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten of moest minstens 7 dagen de tijd hebben gekregen om het grondgebied te verlaten conform artikel 74/14 par. 1 (artikel 11 richtlijn 2011/115/EG).

De feitelijke motivering is geschraagd op blote beweringen die geen grondslag vinden in het administratief dossier.

Ook de termijn van 3 jaar is buiten alle proporties.

Verzoekster verwijst naar de parlementaire voorbereidingen (Par. St. kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001,23). In dit stuk wordt gesteld: De richtlijn legt echter op dan men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met 'alle omstandigheden eigen aan het geval' en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.

Dus wanneer verwerende partij toepassing maakt van artikel 74/11 Vw moet het zich onder meer vergewissen van de elementen die het gezins- en privéleven van verzoekster constitueren, ten minste, wanneer er indicatie voorhanden zijn die wijzen op het mogelijk bestaan van een in België bestaand gezins- of privéleven.

Verwerende partij heeft helemaal geen onderzoek gedaan. De beslissing motiveert enkel heterdaad betrappt daardoor geen termijn voor vrijwillig vertrek en dus een inreis verbod van 3 jaar proportioneel.

Dit is toch geen onderzoek.

Onmiddellijk wordt de maximum termijn opgelegd. Waarom is een raadsel.

Het middel is gegrond."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de motivering van de voorliggende beslissing luidt als volgt:

[...]

Er dient te worden opgemerkt dat verzoekster geen middel aanwendt tegen haar illegaal verblijf, wat reeds voldoende is om de bestreden beslissing te schragen, zodat het motief m.b.t. de openbare orde overtollig is geworden. Zij gaat er met haar betoog aan voorbij dat zij zich op het Belgisch grondgebied bevindt zonder in het bezit van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten wat reeds een voldoende motief is om de bestreden beslissing te schragen.

Het loutere feit dat prostitutie niet strafbaar is betekent niet dat dergelijke handelingen geen schending kunnen uitmaken van de openbare orde.”

2.3.1. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

2.3.2. Het opgeworpen middel dient vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden bekeken. In deze roept verzoekster een schending in van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het bestreden inreisverbod werd opgelegd in toepassing van de bepalingen van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, die luiden als volgt:

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

In casu wordt verzoekster een inreisverbod opgelegd op grond van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet en omdat haar voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan. Dit motief is op zich correct, nu in de verwijderingsmaatregel van 15 juni 2016 waarmee het thans

bestreden inreisverbod gepaard gaat inderdaad geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend.

De duur van het inreisverbod dat verzoekster wordt opgelegd, wordt vervolgens bepaald op drie jaar. In dit verband motiveert verweerder als volgt: *“Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”*

Aldus dient te worden aangenomen dat het gegeven dat verzoekster de openbare orde zou hebben geschaad en/of haar aanwezigheid een gevaar kan opleveren voor de openbare orde een determinerende reden vormt waarom haar een inreisverbod voor de maximumduur van drie jaar, die in haar situatie mogelijk is, wordt opgelegd. In dit verband wordt verwezen naar het gegeven dat verzoekster op heterdaad werd betrapt voor prostitutie en een in dit verband door de federale gerechtelijke politie van Gent opgesteld proces-verbaal. Een nadere toelichting in dit verband kan noch in de thans bestreden beslissing noch in het bevel om het grondgebied te verlaten waarmee deze beslissing gepaard gaat worden gelezen. Ook uit de stukken van het administratief dossier blijken in dit verband geen nadere gegevens. Hierin bevindt zich immers enkel een *‘administratief verslag vreemdelingencontrole’* waarin, wat de omstandigheden van aantreffen betreft, wordt vastgesteld dat verzoekster werkt als prostituee en waarbij werd bijgeschreven: *“geen zwartwerk”*. In zoverre verweerder in dit verband in de nota aangeeft dat dit een overtollig motief zou zijn op basis waarvan de bestreden beslissing is genomen en dat deze beslissing voldoende wordt geschraagd door de vaststelling dat verzoekster illegaal in het Rijk verblijft, kan hij niet worden gevolgd. Het gegeven dat er sprake is van een onregelmatig verblijf geldt in wezen voor alle vreemdelingen aan wie een inreisverbod wordt opgelegd, al was het maar omdat dit steeds gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten, zodat niet blijkt dat dit gegeven dienstig is wat de duur van het inreisverbod betreft. Dit betoog lijkt ervan uit te gaan dat het bevel om het grondgebied te verlaten van 15 juni 2016 de bestreden beslissing betreft, terwijl dit in werkelijkheid het hiermee samengaande inreisverbod van dezelfde datum betreft. Minstens dient te worden aangenomen dat de vaststelling dat verzoekster de openbare orde heeft geschaad een belangrijke, gewichtige reden was om te besluiten tot de maximumtermijn van drie jaar die in verzoeksters situatie mogelijk is, zodat dit niet kan worden afgedaan als een overtollig motief.

Verzoekster geeft aan niet akkoord te kunnen gaan met de beoordeling dat zij de openbare orde heeft geschaad en stelt dat dit geen *“deugdelijk motief”* is. Zij benadrukt dat het Belgische stafwetboek geen bepaling bevat waarin prostitutie op zich strafbaar wordt gesteld en het niet is bewezen dat zij de openbare orde heeft geschaad.

Het is op zich niet betwist dat verzoekster werd aangetroffen door de politie terwijl zij werkzaam was als prostituee. Evenmin is het betwist dat prostitutie op zich niet strafbaar is gesteld of is verboden. Wel is het zo dat de wet bepaalde bijkomende en in sociaal opzicht bijzonder schadelijke activiteiten, zoals de uitbating van prostitutie door derden en verschillende vormen van openbare verleiding, bestrijkt.

De Raad oordeelt dat het kennelijk onredelijk is waar verweerder onder verwijzing naar een bepaald gegeven – zoals in casu het gegeven dat verzoekster werd aangetroffen terwijl zij werkzaam was als prostituee – dat op zich niet strafbaar is in België op automatische wijze vaststelt dat de openbare orde werd geschaad en/of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, zonder kennis te hebben van of nader in te gaan op de concrete omstandigheden en gedragingen van verzoekster en aan de hand hiervan te duiden waarom in casu wel degelijk sprake is van een miskennis van of een verstoring van of overlast voor de openbare orde. Zelfs indien verweerder zou kunnen worden gevolgd waar hij in de nota betoogt dat het loutere feit dat prostitutie op zich niet strafbaar is niet betekent dat dergelijke handelingen geen schending kunnen uitmaken van de openbare orde, blijft de vaststelling overeind dat het aan verweerder in een dergelijke situatie toekomt om op basis van de concrete omstandigheden en gedragingen van de betrokkene aan te tonen dat deze de openbare orde heeft geschaad en/of een gevaar vormt voor de openbare orde, waartoe hij in casu in gebreke is gebleven.

De vaststelling dringt zich aldus op dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van de materiële motiveringsplicht.

2.3.3. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de niet-onderzochte onderdelen van het eerste middel of van het tweede middel dringt zich niet langer op.

3. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juni 2016 tot het opleggen van een inreisverbod wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf december tweeduizend zestien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS